

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسن الثاني في قصره الكائن

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

النَّوَّازِلُ الصَّغِيرُ

المُسَمَّاةُ

الْمَلِخِ السَّامِيَةِ فِي النَّوَّازِلِ الْفِقْهِيَّةِ

للفقيه العلامة المحقق الفهامة
أبي عبد الله سيدي محمد المهدي
ابن محمد بن محمد بن الخضر الوزاني الشريف العمراني الحسيني
المتوفى عام 1342 هـ

الجزء الرابع

1413 هـ - 1993 م

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

تقديم

وبعد، فانطلاقاً من العناية الفائقة والاهتمام الكبير الذي يوليه أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني لكتب التراث الإسلامي، وإحياء وطبع مؤلفاتها القيمة ليعم النفع بها للناس، واستمراراً للرسالة الإسلامية الخالدة التي تضطلع بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجال العمل الإسلامي، والقيام برسالتها الدينية والعلمية والحضارية، عملاً بالتوجيهات المولوية السامية.

كانت الوزارة قد أصدرت في مطلع شهر رمضان المنصرم لعام 1412، الجزئين: الأول والثاني من كتاب: «النوازل الصغرى» لمؤلفها العالم الجليل شيخ الإسلام والجماعة أبي عبد الله محمد المهدي بن محمد بن الخضر الوزاني، الشريف العمراني الحسني، المتوفى عام 1342هـ.

وتكتسي هذه النوازل الصغرى أهمية خاصة، حيث إنها تعد اختصاراً و خلاصة لنوازله الكبرى، المسماة بالمعيار الجديد، المطبوعة طبعا حجرياً في عدة أجزاء، كما تعتبر من أهم ما تم إنجازه في العصر الحديث في هذا النوع من التأليف الذي برز فيه الفقهاء المغاربة ونبغوا فيه، وذلك لما اشتملت عليه من النوازل والقضايا الاجتماعية التي تطرأ للناس، وتضمنته واستوعبته من الإجابات العلمية الدقيقة والاستدلال لها بالكثير من النقول والنصوص الفقهية وأقوال العلماء والفقهاء المالكية التي كان ينقلها الشيخ الوزاني في نوازله، ويأتي بها من أمهات كتب الفقه المالكي كالمدونة،

ومختصر الشيخ خليل، ومختصر الفقيه ابن عرفة، والكتب الخاصة بالنوازل، وفقه القضاء، وأصول الأحكام، مثل التبصرة لابن فرحون، ومنظومة تحفة ابن عاصم، ومنظومة الزقاق، والعمل الفاسي، ونوازل المعيار للونشريسي ونوازل الفقه الشريف العلمي، اللذين طبعتهما الوزارة وأخرجتهما إلى الوجود، وغير ذلك من الكتب والمؤلفات التي كان يرجع إليها الشيخ الوزاني، ويعتمدها في تحرير إجابته عن النازلة، إضافة إلى ما له من سعة اطلاع، ومن تطلع وتمكن في الفقه الإسلامي، واستيعاب لفروعه وجزئياته، في المذهب المالكي. مما جعل هذه النوازل الصغرى تشتمل على جميع الأبواب الفقهية من عبادات وزواج ومعاملات وغيرها من الموضوعات التي وردت في هذا الكتاب.

ومنذ أن طبعت الوزارة في السنة المنصرمة الجزئين الأولين من هذه النوازل الصغرى وأخرجتهما في طبعة عصرية جديدة، كان لها صدى طيب واستبشار كبير لدى أهل العلم والفقه والقضاء، وهي تجد إقبالا متزايدا على تملكها ورغبة قوية في الحصول عليها، للرجوع إليها والاستفادة منها والانتفاع بها في مجال الفقه والفتوى والقضاء.

وإتماما لهذا العمل العلمي الهام، واستكمالا لهذه الموسوعة الفقهية الجامعة، والمركزة في فقه النوازل، ووفاء بالوعد الذي وعدت به الوزارة في طبع الجزئين الآخرين منها.

يشرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ويسعدها أن تطبع الجزئين: الثالث والرابع منها، وأن تصدرهما بمناسبة شهر رمضان المبارك لعام 1413، لتيسير تداولها كاملة بين السادة العلماء وأهل الفقه والقضاء، والأساتذة والطلبة الباحثين والدارسين المتخصصين.

والوزارة إذ تقوم بهذا العمل العلمي المفيد في مجال إحياء التراث الإسلامي ونشره وخدمة الفقه والقضاء والفتوى.

تسأل الله العلي القدير أن يجعل طبع هذا الكتاب في سجل الأعمال الصالحة والحسنات الخالدة، والمكارم الحميدة لمولانا أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني، وأن يكون من أياديه البيضاء

على نشر العلوم والمعارف الإسلامية، ومؤلفاتها العلمية القيمة في المغرب العزيز وخارجة.

كما تسأله سبحانه أن يمد في عمره ويبارك في حياته، ويبقيه ذخرا وملاذا للبلاد والعباد، ورائدا للبعث الإسلامي، ومجددا لأمر الدين، وحصنا حصينا للإسلام، في هذا البلد الكريم، وغيره من بلاد المسلمين، وأن يقر الله عين جلالته بولي عهده صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه صاحب السمو الملكي الأمير المجيد مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة، إنه سبحانه سميع مجيب.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية
الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

نوازل القسمة

سئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك رحمه الله، عن قسمة سقط منها حضور بعض الورثة، وأجاب غيره أنها ساقطة.

فأجاب : إنه صحيح، إن كان المقسوم عروضاً أو حيواناً، وإن كان المقسوم مثلياً أو موزوناً لم تُنْقَضْ القسمة، كما لابن رشد. ونقله عنه المواق وغيره. فعدم التفصيل عيٌّ، وقد قال ابن الحاجب : ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ، وإن كان المقسوم عيناً رجع عليهم، ومن أعرس فعليه إن لم يعلموا به. (هـ).

وسئل أيضاً عن ورثة اقتسموا تركة موروثهم، فظهر إسهاد موروثهم على نفسه أن الأرض المقسومة، أي التي وقعت فيها القسمة بينه وبين شقيقه فلان وفلان، وثبت الرسم بموجب الثبوت.

فأجاب : إن ما ظهر لشقيقه يكون لورثتهما لا لمن أخذه جهلاً أو تجاهلاً من ورثة المشهد، ولا حجة لهم في القسم أعلاه، حيث لم يصادف محلاً، وتخرج مسأله على مسألة طرؤ استحقاق على تركة بعد قسمها، المشار إليها في المتن بقوله : وإن استحق نصف أو ثلث، خيّر لأربع، وفسخت في الأكثر. الخ... على ما فيه من التفصيل والبحث بين شروحه ومحشيه. الحاصل أن هذه الرسوم التي ظهرت هي حجة على المشهد وعلى من أدلى بها من وارث أو غيره، والسلام. (هـ).

وسئل أيضاً عن شركاء في كوشة جبر، أخذ أحدهم حظه وباعه لذمي بأكثر مما باع غيره، فقام عليه شركاؤه في ذلك وطلبوا أن يدخلوا معه، فادعى هو أنه أخذ حقه وتصرف فيه، فأفتى من أفتى دون نص، أن جميع ما بيع به الجبر هم فيه شركاء، ولا يختص واحد منهم بثمن ما باعه.

فأجاب : إن كان ما أخذه كل لا على جهة التفاصيل بل على جهة الشركة حتى يقتسموا الحاصل فما أفتى به المفتي صحيح، وإن كان أخذ من أخذ شيئاً على وجه التفاصيل، استبد به، وإن لم يحصل ذلك الربح الكثير لغيره كما يفيد ما في المعيار عن أبي إسحاق الشاطبي ذكره في نوازل المعاضات مرتين، وذكره أبو علي في شرحه. الخ...

وسئل أيضاً عن رجل قاسم شريكه مرضاة دون تقويم ولا تعديل فباع كل منهما فقام أحد المشتريين على الآخر بأن نصفه فيه زيادة وأثبتها بأرباب البصر، وعارضه الآخر بأن كلا اشترى ما عين له.

فأجاب بأنه لا كلام له، لأنه على ما وجد دخل، ففي الجزيري وغيره أنه لا قيام بغبن ولا بغيره في قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل. وأن من شرط القيام أن يكون بقرب القسم. قاله ابن سهل عن أبي إبراهيم قائلًا في جوابه : لو مكن الناس من هذا لم تستقر لهم قسمة. ولا معنى للسؤال عن هذا بعد عام، فكيف بعد المدة التي ذكرت. والمتكلف للجواب أسوأ حالا من السائل عنه، ولو حسن الجواب فيه لم يصح إلا بعد الكشف عن القائم وتركه القيام بعد عام، فإن اتى بعذر معلوم نظر فيه، ولا تعدو القسمة أحد وجهين مرضاة أو قرعة ولا قيام في المرضاة بوجه، إلا في الاستحقاق فقط. والقرعة لا تكون إلا بعد تقويم وتعديل، فكيف يسمع بعد هذا دعوى غبن إلا من معنوه لا يعرف ما له مما عليه. انتهى باختصار. على نقل طرر الونشريسي ونحوه في نقل غيره وحضور أرباب البصر لا يدل على تقويم ولا تعديل، كما أفاده الخطاب. على أن هذا في غير المشتري، أما هو بعد أن اشترى مقسوما فقيامه حيث لم يحدث عليه قاسم بائعته شيئاً باطل ولا قائل بغيره. (هـ).

وسئل أيضاً عن مقاسمة قيم فيها بإجماع وخلل فأفتى غيره بنقضها وتحامل فيه.

فأجاب : الإجمال في القسم، لا بد من زواله، إذ به تصح قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم، وفي القسم بها عن غير الرشيد خلاف، وأكثر الشيوخ على جوازها إذا كان في ذلك مصلحة وبه القضاء، ويقام فيها بالغبن إذا ظهر، لأنها بمنزلة بيع المراجعة، كما حتى في ابن سلمون. فلا بد من إعادة التقويم حتى يتضح الحال، ويوزل الإشكال وينتفي الجور والغلط على المقومين على أنهما لم يؤديا ويثبت من المصلحة نظير ما ثبت للغائب. وكل هذا جلي غير محتاج لكتابة، وبعد تجديد النظر يسد خلله ويظهر جلله، والله الموفق. (هـ).

وسئلت عن ورثة اقتسموا تركة والدهم وتبارعوا فيها ثم استظهر أحد الأولاد برسم أن الهالك أوصى في صحته بتحييس جميع الأراضي والأجنات والزيتون التي على ملكه بعد موته على أولاد بنيه، فلان وفلان وفلان، وبنهم ما تناسلوا. وذلك بعد ثمان سنين من أمد القسمة بينهم.

فأجبت : الحمد لله، الوصية حوله صحيحة لا مرية فيها، وهي لازمة للورثة بلا إشكال، وقد نصوا أن من حبس شيئاً في صحته، وقال ينفذ بعد موته، فإن ذلك يكون في الثلث، وعليه فإن كانت الأراضي والأجنات والزيتون الموصى بها مقدار ثلث الهالك، فلا إشكال، وإن كانت أكثر فيخرج منها قدر الثلث، وهذا كله ظاهر لا يحتاج إلى استدلال عليه. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة : إذا لم يذكر في الوصية لفظ تحميس ولا صدقة فتحمل على التملك للموصى لهم وتقسم بينهم قسمة ملك على السواء لا يؤثر فيها فقير على غني. نقله في المعيار الفقيه سيدي محمد بن عبد النور العمراني. (هـ). فمفهوم قوله في النص لم يذكر في الوصية لفظ تحميس أن الوصية إذا ذكر فيها ذلك، فإنه يعمل به ونظمه في التكميل فقال :

إن لم يبين كونه وقفاً ولا صدقة على التملك أحماً

فظهر بهذا أن قسمة الورثة للتركة كلها بدون إخراج الوصية لا تصح بل هي مفسوخة شرعاً لأن الوصية مقدمة على الميراث، كما في الكتاب العزيز. وأشار

إلى ذلك في المختصر عطفًا على ما تفسخ فيه القسمة، فقال أو على وارث أو موصى له بالثلث والمقسوم كدار. قال المواق نقلا عن المدونة: إن كانت التركة دورا وليس فيها عين فاقسمها الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بالثلث نقض القسم الخ... ما أظن المصنف عنى إلا هذا. فلو قال أو وارث أو موصى له بالثلث على وارث والمقسوم كدار لتنزل على المدونة. (هـ). والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجاب أيضا قاضي تطوان سيدي محمد عزيان، فقال : الحمد لله، الرسم أعلاه متضمن الإيصاء بتحبس ما يملكه من أراضي الحراثة وأجنات الزيتون والتين واللشين ودوالي العنب على بني بنيه الذكور دون الإناث لصدق حقيقة الوصية على ذلك، وعليه فحيث حملها الثلث جازت والأصح ما حمله منها لقول التحفة :

في ثلث المال فآدنى في المرض أو صحة وصية لا تعترض
ولا يضر كون آبائهم ورثة، ففي التحفة أيضا :

وصححت لولد الأولاد والأب للميراث بالمرصاد
كما لا يضر تخصيص الذكور بها دون الإناث. قال أبو زيد الفاسي في
عملياته :

وحبس على البنين لا البنات بصحة وعدم البطلان آت
فتبين منه صحتها على كل حال، والله سبحانه أعلم. انتهى باختصار.

وسئلت عن جنان مشترك لواحد فيه الثلثان وللآخر الثلث، فمات
صاحب الثلث عن ورثة ومنهم زوجة فطلب صاحب الثلثين قسمة الجنان المذكور
وأثبت بأرياب البصر أنه يقبل القسمة أثلاثا وأبت الزوجة ذلك وقالت لا تخرج
مع أصحاب الثلث. فهل تجبر على ذلك أم لا؟

فأجبت : إن الجنان المذكور يقسم أثلاثا وتجبر الزوجة على ذلك، ففي الزرقاني والخرشي على قول المختصر: كذي سهم ورثة، ما نصه: هما مسألتان، الأولى: إن أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وإن لم يرضوا، فمن مات عن زوجات وأخوات لأُم وأخوات لغير أم، فإن أهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول من أراد منهم عدم الجمع. فإذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا أن تقسم نصيبها منفردا، لم يكن لها ذلك، وتجمع مع بقية الزوجات. الثانية: إذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصفين. الخ... نصف للشريك ثم نصف للورثة، ثم إن شاء وقسم لهم ثانيا. (هـ). وهو صريح في النازلة، وتكلم

على المسألة الزرقاني أيضا، عند قول المختصر: ولا يجمع بين عاصبين. قال الشيخ الرهوني في حواشيه: وقول الزرقاني لأنه إن كان لموروثهم شريك أجنبي جمعوا وإن أبوا، ظاهره وإن كان نصيبهم لا يقبل القسم بينهم، وهو كذلك كما يفيد ما قدمناه عن اللخمي وغيره. وقد صرح بذلك في المجموعة الخ... وانظر أول تقييد الشيخ ميارة في الصفقة، فقد صرح بذلك، والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي وفقه الله. (هـ).

وسئلت أيضا عن امرأة ماتت بفاس مطلقة من زوجها أزيد من خمسة عشر عاما وأحاط بميراثها بنت لها بفاس وأخ شقيق بمراكش، فقدم الأخ لفاس بعد مدة وتفاصيل مع البنت في متروك الهالكة بمحضر الزوج المطلق وموافقته لكونه كان وكيلا عن البنت حتى تفاصيلت مع خالها في الارث المذكور، ثم قام المطلق المذكور وادعى ان الهالكة ماتت في عصمته وطلب ميراثه منها واستظهر برسم مراجعتها فهل له ما طلب ام لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث ماتت المرأة فاطمة وحاز متروكها وكيل الغياب لغيبته فيها إلى أن قدم من مراكش بعد حين وتداعى معه زمانا طويلا إلى أن تفاصيل معه، ثم تداعى مع البنت أيضا في حكم كراء الدار وإصلاحها والإرث الذي أخفته والمطلق حاضر في هذه المدة كلها، بل وزاد كونه وكيلا عن البنت إلى أن تفاصيلا في الإرث وحاز كل واحد واجبه وتبارعا فيما يرجع للميراث بمحضر

المطلق وموافقته ثم بعد هذا كله قام يدعي أن الهالكة زوجته وأن له عليها ديناً، وأتى برسم المراجعة غير مكتوب على رسم الصداق كما هي العادة، فلا شك أن دعواه لا تسمع وبينته كذلك للقطع بكذبه إذ محال في العادة حضور الزوج في هذه المواطن كلها ولا يتكلم إلى أن يقع الفراغ والإبراء من المتروك والإشهاد عليه بالموافقة. ابن الحاجب. والدعاوي ثلاثة أنواع، نوع تكذبه العادة، فهذا لا تسمع دعواه فضلاً عن بينته لتكذيب العرف لإياه. (هـ). وأيضاً، فإن رسم المراجعة مستراب بلغ الغاية في الاستبعاد، فلا عمل عليه لأن الرجعة إنما تكتب على رسم الصداق كالطلاق لا في رسم مستقل كما هنا حسباً هو مذكور في شرح قول العمل : ومن أراد رجعة من الطلاق.. الخ. وأيضاً، فإن الرفع على هذا الرسم لا يصح لعدم شهرة كاتبه. ففي نوزال العلمي ما نصه : يشترط في ذي الخط أن يكون قوي التشكيل بحيث يؤمن من الضرب عليه. (هـ). وفي شرح العمل نقلاً عن الإمام العبدوسي ما نصه : لا تجوز الشهادة على خطوط الشهود وشهادتهم لموتهم أو غيبتهم غيبة معتبرة، إلا إن كانوا عدولاً مبرزين منتصبين للشهادة بين الناس. الخ... وفي شرح التحفة للشيخ التاودي أنه يشترط في الرافع أن يكون فطنا عارفاً بالخطوط ممارساً لها. الخ... وهذه الشروط كلها مفقودة هنا. وفي الزرقاني أيضاً ما نصه : لو حضر غريم قسم تركة بين ورثة أو غرماء ميت عالماً بدَيْنه ساكتاً بلا عذر، فإنه لا قيام له حيث حصل القسم في الجميع. الخ... ومثل هذا عند شراح التحفة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضاً عن ورثة اقتسموا دارين، واحدة كبرى ولا ماء فيها، وأخرى صغرى وفيها بئر، فاققسموهما على أن الماء ينتفع به كل من الدارين، ومضى لذلك نحو أربعة أعوام، فأراد الآن أصحاب الدار الصغرى نقض القسمة زاعمين أن القسمة لا تصح مع بقاء الشركة في ماء البئر. الخ...

فأجبت : الحمد لله، لا سبيل لنقض القسمة المذكورة في الدارين، بل هي لازمة لكل من الفريقين، إذ أن قسمة الأصول جائزة مع بقاء الشركة في الممر

والسترة والبئر ونحو ذلك حسبها هو صريح كلامهم في باب الشفعة. ابن سلمون. واختلف في إيجاب الشفعة فيه، أي الماء، إذا قسمت الأرض، فقال في المدونة : لا شفعة فيه، وقال في رواية يحيى إن فيه الشفعة. (هـ). وهو قول المختصر. وكثير لم تقسم أرضها وإلا فلا، أي البئر التي لم تقسم أرضها فيها الشفعة وإلا فإن قسمت الأرض دون البئر فلا شفعة، فهذه نصوص صريحة في جواز القسمة مع بقاء الشركة في الماء، تأملها وما اعتقده الخصم من أن القسمة لا تصح إلا بانضمام الماء لأحد الدارين فقط غير صحيح، وقد سئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن شركاء في جنان قسموه وتركوا الباب والبئر على نحو ما كانا عليه قبل القسم.

فأجاب : إنها قسمة صحيحة يجب اتباع ما يُن فيها من بقاء البئر والباب في الشياخ على نحو ما كانا عليه قبلها، والنص على ذلك ونحوه في القسمة هو الصواب كما في وثائق الفشتالي، وإذا لم يقع النص على ذلك بل سكتا عليه جاء الخلاف المذكور فيها، وفي طرر الوشرسي عليها وفي غيرهما، فمن أراد منع غيره مما ذكر بعد رضاه به فلا يسمع منه والله الموفق. (هـ) والله اعلم. قاله المهدي الوزاني لطف الله به (هـ).

وسئلت أيضا عن ادعى على آخر أن قسمة الماء التي وقعت بينهما في الساقية التي بداره أي المدعى عليه فاسدة لأن جعبة المدعى عليه أحنى من جعبة المدعى، وفي ذلك عليه ضرر فيطلب منه إعادة القسمة، فأجابه المدعى عليه بأنها صحيحة لا شيء فيها، ويطلب من الشرع أن يعين له قنوين وتاجرين وعدلين ليقفوا على عين القسمة والعمل على ما يقولون. الخ... فرضى بذلك المدعى وأشهدا أنهما تراضيا على ما يقوله فلان وفلان القنويون فذهبوا مع المدعين، ولما وقفوا على ذلك، قالوا ان القسمة فاسدة فلم يرض بذلك المدعى عليه مع انه هو الذي طلب ذلك أولا فهل يلزمه ذلك أو لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث رضي الخصمان بما يقوله القنويون وبالعمل به. وقالوا أي القنويون: إن لإحدى الجعبتين مرتفعة عن الأخرى، وفي ذلك ضرر وإن

شاء القسمة هو التساوي بين الجعبتين. الخ... فذلك لازم للمدعى عليه، وذلك القول المذكور من القنوين. إما حكم وإما شهادة، وكلاهما لازم. قال الزرقاني والخرشي على قول المختصر : أو شهد فلان غير العدل ما نصه : لو قال: إن حكم بها فلان متحكما إليه فإنه يلزم ما حكم به. قاله في التوضيح وظاهره كان عدلا أو غير عدل وإن ذلك لازم بمجرد قوله : حكمت وإن لم تكن بينة ولا يمين مع شاهد وينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكم بها على مقتضى الشرع. (هـ). ومثله لأبي علي في شرحه ونصه : قال في المعونة : الفرق بين الشهادة لا تلزم والتحكيم يلزم، إن الرضا بالشهادة ليس رضى باجتهاد لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، لا مجال للاجتهاد فيه، فله أن يناكر إذا شهد عليه بباطل، والقضاء بخلافها، لأن طريقه الاجتهاد، فلما رضى بحكمه وعلى أنه يجتهد، وإن اجتهدا ربما وافق مراد أحدهما وربما خالفه، فقد دخلا على الرضا بما يكون منه، فإما إن حكم بينهما بجور أو بخلاف نص أو إجماع، فلا يلزمه كالشاهد إذا شهد بباطل، لأنهما إنما رضيا أن يحكم بالشرع لا بخلافه. (هـ). ونقله الخطاب. الخ... قف عليه، ومراده بقوله الشهادة لا تلزم. الخ... إذا كان الشاهد وحده لا إن كانا اثنين أو ثلاثة كما هنا، فتلزم. قال الشيخ بناني على قوله : أو شهد فلان غير العدل ما نصه : فإن كان عدلا قبلت شهادته مع اليمين. (هـ). ونحوه قول أبي علي في شرحه. وأما العدل إذا وجد معه عدل آخر أو حلف من له الحق معه فهذا أمر لازم لا اختيار فيه للمطلوب، وإنما هو شرع مقرر التزمه الإنسان أم لا، فليس هو مقصود الناس. وقال أيضا : مفهوم المتن أن العدل ليس كذلك بل هو باق على حكمه إن أضيف إليه عدل آخر أو يمين أفاد وإلا فلا عبرة به. وبهذا تفهم ما وقع للناس، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة الوزير سيدي عبد الرحمن الحائك عن شريكين اقتسما دارا في قسمة أحدهما بئر ظاهرة بقي لشريكه فيها الانتفاع، ثم ظهرت أخرى عادية في قسمة من بقي له الانتفاع فأراد شريكه الدخول معه فيها فأفتاه من أفتاه، وصحح له بدخوله معه قياسا على المال يوجد في الأرض المباعة.

فأجاب بالدخول معه كما قالوا، لكن قياسا على ما في الخطاب في التناول، وهو أن المعلوم من مذهب ابن القاسم أنه لا حق للمبتاع فيما وجد تحت الأرض من بئر أو جُبٍّ أو رخامة أو حجارة. قال في البيان : ويكون للبائع إن ادعاه واشتبه أن يكون له بميراث وإلا كان سبيله سبيل اللقطة، ويخير المبتاع في مسألة البئر والجب في نقض البيع، وفي الرجوع بقيمة ما استحق من أرضه. (هـ). على أنه قد يقال ان مسألتنا من أفراد ما ذكر بناء على أن القسمة بيع من البيوع وفيها خلاف في غير ما قسم بالتراضي دون تقويم ولا تعديل، أما هي فلا خلاف في أنها بيع كما حتى في ابن سلمون، وانظر حاشية شيخنا بناني، فقد زاد المسألة إيضاحا، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا، عن قسمة كان التعديل والتقويم فيها من الشريكين.

فأجاب : إنها صحيحة، كان التقويم والتعديل منهما أو من غيرهما كما في شرح أبي علي أو غيره حيث لا غبن في ذرع أو قيمة والقسمة بها بين المحاجر جائزة إن وافقت سدادا كما لمن ذكر وغيره حتى ابن سلمون والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن له جنان كبير فاشتري قسمة من آخر تلاصقه بغلق باب الكبير وجعل يدخل مع الإشارك من باب القسمة.

فأجاب : إن الإشارك منعه من غلق باب جنانه الكبير لا من الارتفاق معهم إلا أن يكون ذلك كسكة نافذة كما في المدونة في شريكين اقتسما دارا فاشتري أحد النصيين رجل يلاصق داره ففتح إلى النصيب من داره بابا وجعل يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه أو سكن معه، فذلك له إن أراد ارتفاقا ولا يمنع إلا أن يجعل ذلك كسكة نافذة. (هـ). قال أبو الحسن: قال أبو اسحاق : ما لم يغلق باب الدار الأخرى، فلا يكون له ذلك. (هـ). قال الخطاب وما قاله أبو اسحاق هو الظاهر لا شك فيه، ونحو ما في المدونة في المعيار عن أبي الضياء مصباح. وقد أتى بكلامها ابن هلال في دره مؤيدا به ما لأبي الحسن في منع من له ساقية في أرض رجل ثم اشترى نصيبا من ماء آخر زاده على

الماء الأول من الزيادة والله الموفق. (هـ). ثم سئل أيضا عن المسألة مرة أخرى فأجاب بمثل ما أجاب به أولا.

وسئل أيضا عن الطريق الواسعة الضيقة.

فأجاب بما في الخطاب عن أبي الحسن ابن أبي حمزة في وثائقه : إن الطريق الواسعة سبعة أذرع فأكثر، وإن الضيقة ما دون ذلك ونحوه فيه عن غيره، وفي المعيار عن ابن لب في الضيقة أنها بقدر ممشاه بدابته وبهائمته، وذلك يعلم، فالعادة في مثل ذلك. (هـ). والذي رأينا به الحكم عندنا من شيوخ النظر أن الضيقة من أربعة أذرع والواسعة من سبعة لا يختلفون في هذا، والله الموفق. (هـ).
وسئل أيضا عن طريق شهدت بها بينة.

فأجاب : إن البينة التي شهدت بها صحيحة يجب اتباعها كيف لا ومعارضها مقر بها على قدر المرور بالرجل والبهيمة بقائد، فيكلف ثبوته وإلا بقيت على ما شهد بها من الإطلاق. وروي في سعتها سبعة أذرع، وما نقص عنها فهي ضيقة كما في الخطاب. قال: ويدل عليه ما في مسند ابن أبي شيبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الطريق الميتة سبعة أذرع. قال ابن الهندي : وقد حضرت الفنون بذلك. (هـ). وبالجملة المتنازع فيها ثابتة، والخلاف بينهم في شفعتها وضيقها لا في أصلها ولا في أنها حبس لعامة الناس، والميتة هي التي تؤتى من كل مكان، كما في بعض روايات الحديث. (هـ).

وسئل أيضا عن حريم زيتونة.

فأجاب : أن حريمها وحريم غيرها من الشجر ما يقوله أهل العلم به مما فيه مصلحة لها كما في النوادر عن مالك، والمذهب عدم تحديده بالأذرع. قاله أبو علي. (هـ).

وسئل أيضا عن شركاء في أراضي أراد بعضهم جمعها في القسم وبعضهم انفراد كل فدان به.

فأجاب بما في المتن، وأصله في المدونة، ونصها على نقل التاج. قال ابن القاسم : الأفرحة وهي الفدادين إذا كانت بين قوم فطلب بعضهم أن يجمع له في القسم نصيبه منها في موضع واحد، فإن كان بعضها قريبا من بعض وكانت في الكرم سواء جمعت في القسم وجعل نصيب كل في موضع واحد ولم يحد لنا مالك في قرب الأرض بعضها من بعض حدا، فأرى الميل وشبهه قريبا في الحوائط والأرضين وإن كانت الأفرحة مختلفة، وهي متقاربة أو كانت في الكرم سواء وبينهما متباعد كالיום واليومين قسم كل خريج على حدته. (هـ). وهو كاف يرد من تعاصى عنه اليه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن أخوين تقاسما مراضاة أرضين خرج كل واحد منهما بواحدة وبين الموضعين بعد كثير، فأفتاهما من لا خيرة له ولا شعور بأنها قسمة لا تصح للبعد المذكور كما في ابن سلمون.

فأجاب : أن ما في ابن سلمون صحيح، ونحوه في المتن وغيره، وأصله في المدونة، لكن ذلك في قسمة القرعة لا في قسمة المراضاة كما هنا، وكما هو واضح منصوص عليه حتى في ابن سلمون، فإنه لما ذكر ما ذكره المفتي في قسمة القرعة قال في قسمة المراضاة ما نصه : وتجاوز في الأشياء المختلفة الأصناف المتباينة والمتباعدة بعضها من بعض من الأرضين وغيرها. الخ... فالإعراض عن هذا غفلة أو تغافل وكلاهما مذموم. (هـ).

وسئل أيضا عن شركاء تقاسموا أخذ أحدهم أصلا وغيره أصلا وحليا، وكان ذلك بالتراضي.

فأجاب: إن ذلك صحيح حيث كان عن تراض ومعرفة ممن لا حجر عليه فيه لا يوهنه عدم ذكر القيمة ولا كون الحلي في أحد شقيها لأنه جائز في الدنانير كما في المدونة في التراضي لا في القرعة وهو مفاد غيرها كما في شرح أبي علي، ونص التهذيب وكذا لا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية وما قيمتها مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان، وأما بالتراضي في غير قرعة فجائز. (هـ). وعليه يحمل قول

الرجراجي. وأما الذهب أو الفضة، فإن كانا خالصين فإنه يقسم بالوزن إن تساوت قيمة وزنه بالقرعة وإن تساويا في الوزن دون القيمة فلا يجوز فيه القرعة ولا ينظر إلى اختلافه في الجودة إن تساويا في الوزن. وأما إن لم يكن ذلك خالصا كالحلي المنتظم بالجواهر أو سيف حلي بالنقد، فلا يخلو النقد إما أن يكون تابعا لغيره أو متبوعا، فإن كان تابعا مثل الثلث فأدنى، فله حكم العروض في البيع والقسمة على ما قاله ابن القاسم فيها، وإن كان متبوعا فله حكم الذهب والفضة في القسمة والبيع فلا تقسم إلا وزنا، ولا تجوز قسمتها بالقيمة، فإن كان ما في التركة من النقد لا يحتمل القسم، فللورثة أن يسلموه لبعضهم أو يبيعوه ويقتسموا ثمنه أو يضيفوه إلى بقية التركة. الخ...

وسئل الشيخ التسولي شارح التحفة عن متروك ميت اشتمل على عقار وعروض وحلي من ذهب وفضة فاقسمه الورثة بينهم على أن يخرج كل منهم في واجبه بالبعض من العقار والعروض والحلي من الذهب والفضة وحاز كل واجبه، غير أن قسمة ذلك الحلي لم تكن بينهم بوزن معتدل ولا إن بعضهم اخذ جميع الحلي ولا كان البيع والصرف في دينار ولا اجتماعا فيه، فهل تكون قسمتهم لذلك صحيحة ماضية؟ لازمة لكل منهم أم فاسدة، غير ماضية؟ ولا لازمة كما في باب القسمة من تحفة ابن عاصم، وإذا قلتم بهذا الثاني لأن القسمة بيع، قال الأمر إلى اجتماع البيع والصرف، فهل يجب فسخ ذلك القسم مطلقا فإتيد حائزيه أم لا أو إنما يجب فسخه ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد من تغير سوى غير مثلي وعقار وخروج عن يد بيع صحيح أو هبة أو صدقة أو حبس وتعلق حق كالرهن والإجارة وحفر بئر بأرض وغرس وبناء بشرطهما. وأما إذا فات بأيديهم بما ذكر، فإنه يمضي ولا سبيل إلى فسخه على المذهب، كما لابن رشد. ونقله عنه الخطاب عند قول المتن: وبيع وصرف، ونقله غيره من شروحه مقتصرًا عليه لرجحانه. الخ...

فأجاب: الحمد لله، والله الموفق، حيث كان الأمر كما ذكرتم من أن كلا من الورثة أخذ واجبه من العروض والعقار والحلي، فالقسمة صحيحة لازمة في غير

الحلي، ولا يدخله البيع والصرف، ولا البيع والمبادلة لأن عقد القسمة يتعدد بتعدد المقسوم ولو لم تكن كذلك لامتنع قسم الحلي حيث كان معه في التركة غيره ولو مع الوزن، وقد فعل الورثة ما هو الواجب من إفراد كل صنف على حدة، وأخذ واجبه فيه. نعم، هي في الحلي فاسدة، لقول المدونة فيمن هلك وترك حليا كثيرا ومتاعا أثيرا : أن الحلي لا يقسم إلا بالوزن. اللخمي : ثم يتراضيان، فيأخذ هذا هذا، وهذا هذا، أو بالقرعة إذا استوى الوزن والقيمة. (هـ). وعليه فتتقضى القسمة فيه فقط حيث كان قائما والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى علي التسولي لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله. صحيح ما رسم وأجيب به أعلاه والله أعلم، وكتب موافقا على ذلك عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل قام على آخر يدعي عليه أن له عنده متاع امه اثاثا أو عقارا أو نحو ذلك، وإنها ماتت عنده وحضرته، وبقي متاعها عنده. فأجابه الآخر بأنه إن كان لأمك علي حق فهي التي تطالبني فيه، وإن ادعت موتها فائتبه، ويعذر لي فيه على القانون الشرعي، وأنا ليس عندي وفي حوزي إلا مالي وملكحه ولا شيء عندي لك ولا لأمك. فقال له المدعي إني لم أجد من يشهد لي بموتها وعدة ورثتها لكن بيدك رسوم متضمنة اثبات موت أمي وعدة ورثتها، ولي في تلك الرسوم ما ينفعني في الاحتجاج عليك فيما ادعيتك عليك، فاحضرها لي لأنتفع بها، فهل سيدي لهذا القائم سبيل الى الكلام معه قبل اثبات موت أمه، أم لا سبيل له إلى ذلك إلا بعده؟

فأجاب : ليس في مسألة السؤال رسوم ثابتة بيينة أو باعتراف، بل بمجرد دعوى هذا المدعي الذي عجز عن إثبات الموت. آخر ما هو مكلف به فهو يريد تحليفه على ذلك فلا يجاب لما أراد ولا يمين عليه في ذلك، والله اعلم. (هـ).

ووقع السؤال عن شركاء في أرض كانت بينهم مقسومة قسمة بت، كل واحد خرج بجهة يزرع فيها ويغرس ويبيع، ثم إن واحدا منهم دفع لأجنبي قطعة من جهته على وجه المغارسة وسنتها، فغرس الأجنبي وبلغ الغرس حده، وتملك الغارس

نصيبه فيما غرس واستغله مع الدافع له سنين عديدة على عين الشركاء حتى الآن حصل بينهم أي الشركاء نزاع ومخاصمة فوقع الفصل بينهم بنقض القسمة، ورجعت الأرض إلى الشركة على الإشاعة فوجد بها جنات عديدة منها هذه الجنة التي غرسها الأجنبي على وجه المغارسة، فهل سيدي نصيبه لا ينزع من يده لأنه غرس بوجه، وبلغ الغرس حده؟ أجيئوا مأجورين والسلام.

والجواب : الحمد لله، حيث كانت القسمة وقعت بين الشركاء في الأرض المذكورة على وجه البت، وانفرد كل بملك ما صار له، ودفع واحد منهم قطعة من نصيبه مغارسة، ثم اتفقوا على نقض القسمة، فإنها تنقض فيما هو على ملكهم فقط. أما ما خرج بالمغارسة أو غيرها، وصار ملكا للغير فلا سبيل إلى رده بنقض القسمة، لأنه لا حق لواحد منهم فيه لخروجه عن ملك سائرهم. على أن القسمة لو لم تكن على وجه البت، وإنما وقعت بينهم على وجه الانتفاع ما نقضت المغارسة أيضا لرضاهم بفعل الشريك حيث اقرروا الغراس على غرسه، وسكتوا عنه ورضوا بفعله والله اعلم، وكتب عبد الله تعالى أحمد بن سودة كان الله له. (هـ).

وبعده، الحمد لله وحده، المسطر اعلاه صحيح، فالغراس المذكور لا يبطل حقه، ولا يزول ملكه، ولا يبطل سعيه والله اعلم. وكتب عبد الكريم اليازغي. (هـ). الحمد لله، ما رسم اعلاه صحيح والله أعلم، وكتب محمد الرهوني وفقه الله بمنه (هـ).

ووقع السؤال عن قسمة بت شهد بها لفيف بمعرفتهم لفلان وفلان الخ... وأنهم سمعوا منهما — أي الشريكين — وهما ~~فلان~~ فلان، وولد أخيه فلان، المرة بعد المرة، أنهما اقتسما البلاد التي كانت مشتركة بينهما وبين الشريفين فلان وفلان. الكائنة لهم بالمائات، قسمة بت، على أن خرج الشريفان بالقسمة بالبلاد المذكورة بكذا وخرج فلان. الخ... بكذا، وابن أخيه بكذا، وحاز كل واحد منهما فلان خرج به حوزا تاما بالمرث والكراء وغير ذلك، وذلك كان بينهم نحو عامين اثنين سلفت عن تاريخه. بقي كل واحد منهما يتصرف فيما خرج به في المدة المذكورة حتى الآن، كل في علمهم. وسمعوه منهما كما ذكر.

والجواب : الحمد لله، الشهادة أعلاه بوقوع القسمة على جهة البت بين الشريفين المذكورين ومن ذكر معهم صحيح ثابتة بالبينة أعلاه، وقد أعذر الحاكم رحمه الله للحاج علي المذكور في ذلك، فإن كان جاء بشيء فليعط منه نسخة للخصم لينظر فيه وإلا فالقسمة ماضية، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي ابن سودة تغمدته الله برحمته. (هـ)

وبعده، الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، فإن الشهادة الدالة على قسمة البت أعلاه صحيحة يقضى بها بعد الإعذار والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن بناني رحمه الله.

وبعده، الحمد لله وحده، ما سطر أعلاه من صحة القسمة المذكورة ومضيتها بعد الإعذار صحيح، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما قيد أعلاه من صحة القسمة ووقوعها على الوجه الأتم ومضيتها صحيح لا غبار عليه، وكتب محمد بن الطاهر الهواري لطف الله به (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن توفي وترك إبناً وخمس بنات متزوجات غاب زوج واحدة منهن، وفي غيبته إقتسم البنات مع أخيهين متروك والرهن، ثم لما قدم الزوج الغائب ادعى الغبن فيما حصل لزوجته ووافقته زوجته على ذلك، وأراد القيام به، فهل تسمع دعواهما في ذلك أم لا؟

فأجاب: إن كانت القسمة بالقرعة، نظر في دعوى جور أو غلط، وحلف المنكر، فإن تفاحش الغلط أو ثبت بيينة نقضت القسمة كقسمة المراضاة إن ادخلا مقوما، ثم القيام بالغبن حيث يقام به وإنما يكون بقرب القسمة، وأما بعد طول واستغلال فلا يصح القيام به، فهذا ما عندي في فقه المسألة، والله سبحانه أعلم. (هـ). من نوازل الزياتي.

ومنها وسئل يعني الفقيه الصالح سيدي بلقاسم ابن خجوة عن رجل كان مع أخيه على عولة واحدة وأملاكهما بينهما دون قسمة، توفي وأوصى أخاه هذا على أولاده، ثم إن زوجة الهالك وأحد أولادها طلبوا القسمة مع الوصي المذكور، فحلف ليقسمن معهم وعزم على القسمة ولا بد ليبر في يمينه، وسأل عن موجب الشرع كيف تكون القسمة، هل يقدم على المحاجير من يقسم مع الوصي أو لا يحتاج إلى ذلك، بل تحضر البينة للقسمة خاصة، فإذا قسم ذلك وأخذت الزوجة حظها هل يعزل انصباؤها من انصباء أولادها ليكون نظر الوصي على مال اليتيم؟ جوابا شافيا ولكم الأجر.

فأجاب : حضور العدول مع الوصي كافٍ فيما يرجع إلى حق المولى عليهم، وتأخذ الزوجة حظها بنفسها أو بوكيل ترضاه نائباً عنها ولا يبر الوصي الحالف إلا بعزل حظ المولى عليهم من حظ أمهم، إذ هو المراد، والله أعلم.

ثم قيد عقبه بخطه أيضاً ما نصه : استدراك ذكر حامله بأنه قيل له: إن قسم الوصي التركة المحلوف على قسمها وأخذ حظها الذي يستحقه منها مميّزاً من حظ المحاجير المولى عليهم فيبطل وصيته، فأجبت به بأن الوصية المستقلة لا تبطل بقسم العدل المشروع، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق للصواب.

وقيد بمحول هذا الجواب بخط القاضي أي عبد الله محمد بن أحمد ابن الحاج قاضي شفشاون في حينه ما نصه : تعجب كاتبه من جواب هذا السيد الفاضل بمحوله، هل غاب عندما اشتهر به عمل القضاة، ولم يقف على مآلهم في ذلك من تشهير وتوجيه، أم ذلك لمضمرات يعلمها اللطيف الخبير؟ ففي منتخب الأحكام لابن أبي زمتين قال محمد : وإذا كان الوصي شريكاً لمن هو في ولايته لم يجز أن يقسم على نفسه وعلى الذي هو في ولايته، ولكن يرفع الوصي ذلك للسلطان، فيقدم على المولى عليه من يقاسم الوصي، فإذا عرف حظ المولى عليه رجع النظر فيه إلى الوصي، هذا إذا كانت قسمة يعرف فيها نصيب المولى عليه على الإنفراد، ولو أخذ الوصي نصيبه ونصيب من ينظر إليه على الإشاعة ويكون نصيب من يقاسمه ممن ليس في ولايته يأخذه على الإنفراد لجاز فعل الوصي في ذلك

إذا كانت قسمتهم على المراضاة فلا تهمة، هذا الذي تعلمناه وسمعناه. انتهى نصه، ففي هذا القدر كفاية ومقنع لمن أراد أن ينتفع أو ينفع إذا حصل الإنصاف والائتلاف، ولم يكن ثم تنافر ولا اختلاف، إذ وجه المنع في ذلك ظاهر الوضع، لأنه من باب بيع مال المحجور من نفسه، وهو في هذا غير مسوغ له لأنه باب تهمة له، وأبواب التهم في مثل هذا مسدودة. نعم إلا إذا خرج حظ المحاجر مشاعاً مع حظه فلا تنطرق تهمة إليه في هذا الوجه، لأنه لا يختار لنفسه ومن معه إلا أقصى ما يمكنه، وهذا معنى نص ابن عاصم في رجزه حيث قال :

فإن يكن مشاركاً لمن حجر في قسمة فمنعه منها اشتهر
إلا إذا أخرجه مشاعاً مع حظه قصداً فلا امتناع

(هـ). محل الحاجة منه.

ومنها وسئل سيدي سليمان الشدادى عن أملاك قسمت بالقرعة ثم ظهر غبن في بعض الأنصباء بما ينيف على الثلث، فهل يقام بالغبن أم لا؟ فأجاب :إذا قام صاحب الغبن بغبنه داخل السنة، وكان الغبن بالثلث فأكثر فسخ القسم وأعيد ثانياً، والله اعلم. وكنت قيدت عقبه ما نصه :

قسم القرعة يقام فيه بالغبن كما أشار إليه المجيب، ولكن لم أقف في ابن سلمون والفشتالي وشرح التحفة على تحديد الغبن بالثلث كما قال المجيب أعلاه، بل رأيتهم أطلقوا في ذلك، وإنما وقفت على هذا التحديد بالغبن المقوم به في البيع، اللهم إلا أن يقال : إن القسمة بيع من البيوع فتجري عليها أحكامه، لكن الذي استظهره ابن رشد في قسمة القرعة، أنها تميز حق. أنظره في ابن سلمون، فالظاهر أن له القيام بالغبن في هذه القسمة مطلقاً، والله اعلم. قيدته هنا لنعيد نظراً في المسألة وحثاً عن حكم الله فيها. (هـ). وفي نوازل المعاوضات من المعيار، وقال أيضاً يعني أبا سعيد بن لب : إذا ظهر الغبن في القسمة بالأمر البين لأجل ما غاب عن شهود السداد من الغبطة في بعض المواضع لكثرة شربه، فمن الواجب على القاضي أن يستدرك ذلك بما يجب. (هـ) المراد منه . وفيه بعد

بورقات من جواب للسرقسطي : إذا ظهر الغبن في قسمة المراضاة بعد التقويم، كان للمغبون الرجوع بما غبن به. (هـ).

وسئل الزيناسني رحمه الله عن أخوين اقتسما أرضاً ورثاها عن أبيهما فصار في نصيب أحدهما الأرض المتصلة بالطريق المذكور، وصار قسمة الآخر لا مدخل لها إلا في قسمة أخيه المتصلة بالطريق، ولم يذكر حين القسم أنه يمر في قسمة أخيه ولا منعه من ذلك، وأراد صاحب القسمة التي لا مدخل لها المرور في قسمة أخيه إلى قسمته المذكورة، فمنعه من ذلك أخوه، فهل يا سيدي يصح القسم ويكون له المرور على قسمة أخيه أم له منعه حتى يعاد القسم؟

فأجاب : الجواب، إن له الطريق على الآخر حتى يشترط أن لا طريق، هذا هو المذهب، وإن كان فيه خلاف، وكتب إبراهيم بن عبد الله الزيناسني. (هـ). من المعيار، ثم ذكر جواب أبي الضياء وقال بعده : هذه المسألة اختلف فيها على ثلاثة أقوال ذكرها ابن العطار وغيره في الدار إلى قوله : ومخرج الأنصباء ومداخلها يكون على الباب القديم في قول ابن القاسم، ويقضى لهم بذلك على الذي وقع الباب بنصيبه، وعلى الذي صارت القناة في نصيبه، ثم ذكر ما لعيسى بن دينار وما لعبد الملك بن حبيب. قال ابن العطار : إن العمل على قول ابن القاسم، وكذا أجاب به الزيناسني رحمه الله وهو من قضاة العدل، وفي المختصر : وصحت إن سكت، أنظر شروحه في المحل المذكور. وفي ابن سلمون : وإذا سكت عن المدخل والمخرج والمجرس وصار ذلك في حظ أحدهم. فقال ابن القاسم : تصح القسمة ويشتركون في دخول وخروج وصب ماء، وتكون رقبة ذلك للذي صار له. (هـ). ومن نوازل مازونة من جواب لسيد عيسى الغبريني أنه لا يجوز للشريكين في الزرع أن يأخذ أحدهما عرمة اليوم والآخر عرمة غده، وأن المتعاشرين يجوز أن يخرج أحدهما الغداء والآخر العشاء (هـ). ومنها وتجوز قسمة البصل بالتحري بشرطين أحدهما أن لا يأخذ أحدهما أكثر من صاحبه الثاني أن يكون البصل صفقة واحدة. (هـ).

فائدة : ومن نوازل ابن هلال ما نصه : وقسم الطعام وهو صبرة بين

الشركاء بمكيال معلوم أو بمجهول جائز، ولا يجوز قسمه بما يتسع أحيانا كالقفة والغرارة، وإنما يقسم بمثل القصعة والمد، وإنما الذي لا تجوز قسمته بمكيال مجهول إذا كان الطعام من صبرتين مختلفتين. (هـ).

ووقع الجواب عن قسمة بعض الورثة دون بعض بما نصه : الحمد لله، حيث لم يستوعب القسمة أعلاه الورثة كلهم، فهي منقوضة ويستأنف بعدها قسمة أخرى على المبيع الشرعي، ففي الجواهر الثمينة جواب لأبي حامد سيدي العربي الفاسي ما نصه : إذا كانت القسمة مخالفة لعدة الورثة وأنصباهم ولم يرض بذلك الشركاء ولم يثبت رضاهم قولاً ولا حكماً، وهم مالكون أمر أنفسهم فالقسمة غير صحيحة تفسخ وتعمل الفريضة بينهم ويقتسمون الآن على فرائض الله تعالى. (هـ). وكتب عبيد الله سبحانه محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه.

وسئل من يتسمى عمن مات واقتسم ورثته تركته أثاثاً وأصلاً بعد تقويمه بأهل المعرفة، وتعديله قسمة مرضاة ثم بعد مضي أكثر من ثلاث سنين كشف الغيب أن عند بعض الورثة زيادة نحو المائتي مثقال على واجبه، فهل ينقض الكل من أصله أو من عنده الزائد يردّه على من عداه، وتبقى القسمة الأولى على حالها، أجيئوا مأجورين والسلام. (هـ).

نص الجواب : الحمد لله، إن قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل جائزة على كل أحد حتى على المحاجر ولا يقام فيها بالغبن، كما قاله ابن مغيث ونظمه صاحب العمل فقال :

قسم المراضاة والاتفاق لا تسمع دعوى الغبن فيها مسجلاً

وحيث تصرف كل واحد من الورثة فيما أخذه بالقسمة المدة المذكورة فلا يسمع قول من أراد نقضها. قال ابن سلمون : وإذا اجتمع الشركاء على القسم وقعد أحدهم وقسم الباقي وعرف قسمته وموضعه، فمكث ولم يغير بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه. (هـ). وطرو المال المذكور والعلم به عند أحد الورثة لا

يبیح نقض القسمة بل كل وارث یاخذ واجبه فيه، بل لا شيء للورثة لطول المدة. وقد تعقبه في الجواب الذي بعده كما يدل علیه قول خليل: والمقسوم كدار، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى، محمد بدر الدين الحسني لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من جواز القسمة الموصوفة حتى على المحاجر وكونها لا یقلع فيها بالغبن على المعمول به صحيح. ففي المقدمات والمتیطة: وأما قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل فتصح في الجنس الواحد، وفي الأجناس المختلفة المتباينة، وفي المكيل والموزون إلا فيما لا یجوز فيه التفاضل من الطعام. انتهى باختصار.

وظاهر أنه لا وجه لنقض القسمة المسؤول عنها لأنه لم یطرأ بعدها موجب لذلك، مما أشار له خليل بقوله: وإن استحق نصف أو ثلث خير لا ربع وقسمت في الأكثر إلى قوله: والمقسوم كدار. وقال بعد: وإن طراً غريم، إلى قوله: اتبع كل بحصته. (هـ). وفي المعيار عن أبي إبراهيم لما سئل عن قسمة وقع فيها غبن وطالت مدة ذلك أكثر من سنة ما نصه: لو مكن الناس من هذا، أي من نقض القسمة لم تستقر لهم قسمة. ولا معنى للسؤال عن هذا بعد عام، فكيف بعد المدة التي ذكرت. (هـ). وفي التحفة:

والغبن من یقوم فيه بعدا أن طال واستغل قد تعدی
وفي أحكام ابن سهل الكبرى: وحد أبو إبراهيم عدم النقض أي نقض القسم للغبن بالعام، وفیفته أيضا البناء والغرس. (انتهی). بلفظه، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمدہ الله برحمته.

ووقع السؤال عن وصي على محجورتين مشتركتين معه في أصول ثم إنه عمد إليها وقسمها، فخرج لنفسه ولأشقائه من إخوته بأصول لها بال، وللمحجورتين المذكورتين: أختيه للأب بنصف دار. فهل تنقض القسمة لظهور المحاباة؟

والجواب: الحمد لله، إخراج الوصي البنيتين المذكورتين من الأصول المعتبرة ذوات الغلل كالجنات والخوانيت والأطرزة، وأخذ ذلك لنفسه وأشقائه وتعويضهما عن

ذلك نصف دار يصرف كرائها في إصلاحها ولعلها يسكنها المخرج أو من اتصل به من الفساد في الأرض الذي لم تات الشريعة الحنيفة بمثله، ولا يقول بجوازه أحد من المسلمين. قال تعالى : ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾. وقد نص أئمتنا على أن النائب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة. قال أبو عمر : اتفق أهل العلم أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس به أنه مردود. وقال في المدونة : وإذا قاسم عن الصغير أبوه فحائى لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته. وقال القرافي : كل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجعة والمصلحة المرجوحة، ولا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة. لقوله تعالى : ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ والله أعلم. وكتب محمد التاودي ابن سودة.

ووقع الجواب عن اقتسما دارا محبسة قسمة منفعة على أن يسكنها هذا عاما وهذا مثله بما نصه : الحمد لله، قسمة المهايات المشهود بها أعلاه صحيحة لازمة لكل من المتقاسمين المذكورين، ولا يجوز لأحدهما الخروج عما شرطه الآخر عليه، ففي المختصر : القسمة تهايو في زمن كخدمة عبد في شهر أو سكنى دار سنين كالإجارة أي في اللزوم وتعيين المدة. قال الخطاب : ويشمل كلامه ما إذا كان المقسوم متحدا ياخذه كل واحد مدة معينة. (هـ). ابن رشد. وأما التهايو في الدور والأرضين فيجوز فيها السنين المعلومة والآجال البعيدة ككرائها. قاله ابن القاسم. ابن عرفة : قسمة المهايات بالنون والياء هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنا معيناً من متحد أو متعدد، وتجوز في نفس منفعته لا في غلته. وفي التوضيح عن عياض : وهي قسمة المنافع بالمرأضة لا بإجبار. (هـ). وذكر ابن رشد وعياض : أن قسمة المهايأة ضربان، إلى أن قال : والضرب الثاني أن تكون المهايأة في عين واحدة بالأزمنة، كدار يسكنها هذا شهراً، وهذا شهراً. (هـ). قال في المقدمات بعد كلام : ولا قيام لواحد منهم فيها على صاحبه بالغبن لأنه لم ياخذ ما أخذ على قيمة مقدرة. (هـ). وفي الجزيري :. واختلف في قسم الحبس للاغتلال فكرهه قوم وأجازه آخرون لما في الإشاعة من التعطيل له والتضييع. (هـ). ومثله في المتيطة. وزاد : وقد جرى العمل باقتسامه. قال الباجي في وثائقه يريد قسمة الغلة

والمنفعة لا قسمة الأصول. (هـ). نقله القاضي أبو علي الحسن بن عطية
الونشريسي حسبما في المعيار، ومن نقل هذا العمل صاحب الباب، وابن عات في
الطرر، وولد ابن فرحون في المسائل الملقوطة، والمكناسي في مجالسه. والله الموفق.
وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئلت عن جماعة من الناس تنازعوا في الحد الفاصل بينهم في غابات
زيتونهم وفي فدادينهم، فحكم القاضي بأن يخرج أرياب البصر ويشهدوا بما ظهر
لهم. فهل إن خرج أرياب البصر وشهدوا به لأحد الفريقين يستحقه دون يمين أو
لا بد منها. الخ...

فأجبت : الحمد لله، لا بد من اليمين لأنهم لا يقطعون بالمشهود به وإنما
يستندون لأمارات قد تتخلف، فلا بد من اليمين. قال ابن عرفة : قال سحنون :
ما نبت في التخم أو الجسر بين أرضين من زرع وغيره، فهو بينهما، ولو اختلفت
الزريعة، ابن عات. قال غيره : وكذا الشجر، فإن غرس أحدهما فيه شجرة فله
نصفها ونصف قيمتها مقلوعا. (هـ). زاد ابن عات : وهذا يدل من قوله على أن
التخم بينهما من الاستغناء. (هـ). وقال في المقصد المحمود : إذا اختلف الرجلان
في التخم، وكل واحد يدعيها لنفسه فهي كمسألة الجدار ولا يعتبر، بارتفاع التخم
في حد أرض أحدهما على أرض صاحبه وإن شهد به أهل البصر لأحدهما قضى له
به مع يمينه، وليس لمن وجب له أن يعمره مخافة أن يفنى أثره فيقع الالتباس إلا أن
تكون العمارة لا تغيره، فلا يمنع. وقيل في التخم المرتفع : إنه للأرض العليا، لأنه
رفادة لها لئلا تنهار، وهو قول حسن، والاحتياط للدين أن لا تغير التخم لقوله ﷺ
ملعون من غير تخوم الأرض ومن ترك شيئا لله لم يوجد الله فقده (هـ). وقال ابن
سلمون وإذا تداعى رجلان حائطا بينهما فلم يقدر أحدهما على إثباته وقف إليه
شاهدان من أهل البصر، فإن شهدا به لأحدهما بما يظهر من عقود ودلائله حلف
معهما وكان له، ولا بد من يمينه معهما بخلاف إذا قام له شاهدان بأصل ملكه
فلا يحتاج إلى اليمين. فإن أشكل أمره حلفا، وكان بينهما، ومن نكل منهما لم يكن
له فيه حق. والتخم الفاصل بين الفدادين ونحوها كالحائط سواء، فإذا دعاه

أحدهما فعليه إثباته، فإن عجز قسم بينهما بعد أيمانهما، فإن شهد أهل البصر أنه لأحدهما فيكون له مع يمينه ولا عبء بأن يكون التخم مرتفعاً في حد أرض أجدادهما. وقيل إنه يحكم به للأرض العليا التي هو فيها. (هـ). قال في المصباح : التخم حد الأرض، والجمع تخوم مثل فلس وفلوس. وقال ابن الأعرابي وابن السكيت : الواحد تخوم والجمع تُخَم. مثل رسول ورُسُل. (هـ). الصحاح، التخم منتهى كل قرية أو أرض. وفيه كفاية والله أعلم. المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن مسألتين وقعت فيهما مناظرة بين فقهاء سلا رحمهم الله.

الأولى : ما تواطأ عليه قضاة هذا القطر المغربي في هذا العصر تبعاً لمن تقدمهم من القضاة من القسم من الأشرار بإرث أو غيره لما في حوزهم من غير تكليفهم بإثبات ملكهم أو ملك من ورثوه عنهم، هل ذلك غير جائز لهم، وبه قال أحد المتناظرين محتجاً بقول التحفة :

وحيث كان القسم للقضاة فبعد إثبات لموجبات

ونص عليه غير واحد من الموثقين. وقال : إن به العمل ووجهه بأنه قد يقسم بينهم ما لا ملك لهم فيه. وقال مناظره إن ذلك جائز وحاشا أن يتواطأ قضاة المسلمين في أعصر متعددة على فعل ما لا يجوز لهم مع وجود العلماء وفهم الله في كل عصر، وكثرتهم، وكونهم يفتون بصحة ما يقع من ذلك ولا ينكرون شيئاً منه، والخروج عما به العمل لا يجوز. فقال المناظر الأول : إن العمل لا يعتبر إلا إذا كان مستنداً لقول في المذهب وإن كان ضعيفاً، وذلك لا يوجد هنا، فقال مناظره هذا يرد من وجوه أحدها : أن قول الموثقين لا يجوز ذلك إلا بعد ثبوت الملك على ما جرى به العمل، إشعاراً بأن لما به العمل مقابلاً لم يجر به عمل وعدم اطلاعنا عليه لا يقدح فيما جرى به عمل قضاة الإسلام، ووافقهم عليه علماء أعصارهم بالسكوت والفتوى بصحته. وثانيها : إمكان الجمع بين ما للموثقين ما

عليه عمل القضاة بأن يقال : محل المنع في قول الموثقين في حكم القاضي بصحة ذلك، فهو الذي لا بد فيه من ثبوت الملك والحيازة. الخ...

وما جرى به عمل القضاة في الحكم بالموجب فقط، ومن أوجه الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ما في تبصرة ابن فرحون أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف ونحوهما، والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشيء، والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه، ولا يستدعي ثبوت أنه مالك مثلاً إلى حين البيع أو الوقف ولا بقيمة ما يعتبر في الحكم بالصحة. الخ... وذكر قبل ما نصه : قال تقي الدين : الحكم بالصحة، يستدعي ثلاثة أشياء : أهلية التصرف، وصحة صيغة فيحكم بموجبها وهو مقتضاها، ومعناه إن كان مالكا صح الحكم، لأن مقتضاها موجب ذلك، وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق إليه نقص من هذا الوجه إلى أن قال :

تنبيه : وإنما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر ثبوت الملك. الخ...

وما ذكره من أنه قد يعسر إثبات الملك سياقي عن ابن النازم نحوه، وما يدل لكون القضاة إنما وقع ذلك منهم بالحكم بالموجب، كون موثق الإشهاد على المتقاسمين يقول في آخر الوثيقة : ولما خرج كل واحد بما خرج به عوضا عما خرج عنه تبارعوا بينهم وطولع بذلك الفقيه الأجل قاضي موضع كذا، وهو فلان أعزه الله وحرسه فوافق عليه وأمضاه لثبوته عنده وصحته لديه. الخ... فلم يحك عن القاضي سوى موافقته لما فعلوه بينهم وإمضائه له لثبوته عنده وصحته، ولم يتعرض لثبوت الملك عنده ولا لصحته لهم. ثالثها : وفيه مستند ما جرى به عمل القضاة قول التبصرة في فصل تضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة، ما نصه : قال الشيخ سراج الدين : وأعلم أن الذي تقدم في الحكم بالموجب من أنه لا يقتضي استيفاء الشروط المعتبرة في الحكم، وأنه الذي جرى به عمل القضاة يخالف ما نص عليه الإمام الشافعي، وما نص عليه المالكية في القسمة وهو أنه إذا

كان بأيدي جماعة أرض أو غيرها فجاءوا إلى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا أنها ملكهم، فإن الواجب على القاضي أن لا يجيبهم، ويقول لهم : إن شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون، وإن شئتم قسمتي فأقيموا البينة على أصول حقوقكم منها، إلى أن قال : وقيل يقسم القاضي بينهم ويشهد على أنه قسم على إقرارهم. (هـ). وفي نقل ابن الناظم عن ابن أبي زمنين عن ابن حبيب عند قول التحفة، وحيث كان القسم للقضاة. الخ... بعد كلام، ما نصه : وإن كانت قرية فلا يجوز أن يأمر بينهم بالقسمة حتى ياتوه بجوز ما كان لهالك منها وصفته في كتاب وشهود يعرفونه للهالك عنه أو في يده وعمارته حتى هلك خيفة أن يدخل في قسمتهم ما ليس لهم بحق، ثم قال ابن الناظم : العمل في التوثيق على إثبات المال والملك، وفي هذا النقل عن ابن حبيب ما يشعر بأنه يكتفى بالشهادة بسكنى الدار، سكنى المالك، وعمارة الأرض كذلك. فتأمل. فقد يفتقر له في بعض المواضع ويكلف الورثة على ما اقتضى عمل أهل التوثيق ما لا يلزمهم أو الشهود ما لا يعلمون. (هـ). تأمل قوله : يكلف الورثة على ما لأهل التوثيق ما لا يلزمهم. الخ... وقد وقع في جواب لابن لب نقله في آخر المعاوضات من المعيار في كلامه على مسألة الكروم المجزأت بعد إنقال ما نصه : وهذا الذي ذكرته مظنة إباحة لا على الجزم بالإباحة بسببه، وذلك أن ما جرى به عمل الناس وتقدم في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلتزم له مخرج شرعي ما أمكن من خلاف أو وفاق، إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل. (هـ). المراد على أن قول ابن الناظم فقد يفتقر له في بعض المواضع مع قوله : ويكلف الورثة على ما اقتضى عمل أهل التوثيق ما لا يلزمهم أو الشهود ما لا يعلمون. (هـ). فيه دليل على أن محل الجواز الحكم بالموجب كما تقدم، وإلا كان عاما في كل المواضع. الخ...

الثانية : ما تقدم من كلام ابن لب، هل مفاده إذا جرى عرف الناس بقول في المذهب، وبه قال أحد المتناظرين أو سواء جرى على قول في المذهب أو خارجه وبه قال مناظره محتجا بقول الشيخ ابن لب، يلتزم له مخرج شرعي ما أمكن من خلاف أو وفاق، إذ مراده بالخلاف ما هو خارج المذهب، وبقوله : إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين. الخ... إذ مراده بالمذهب أحد المذاهب، ومراده

بالمشهور من قول القائل على خلاف المشهور، كان ذلك في مذهبه أو خارجه لأن العمل يصيره معينا راجحا؟ فبينوا لنا.

فأجاب رضي الله عنه عن الأولى أن تواطؤ قضاة العصر على ما ذكرتموه دعوى غير مسلمة بالمشاهدة، وإن وقع من بعض فلا عبرة به لما نص عليه المحققون كابن عرفة وغيره، من أنه لا يعتبر من أحكام قضاة وقتهم إلا ما وافق المشهور، أو مذهب المدونة أي على ما نص عليه المحققون، وجرى عليه العمل إلى الآن بل ذلك في وقتنا أخرى، كما قاله شيخنا الإمام ابن سودة وغيره. والعمل المقدم على المشهور له شروط لا بد من ثبوتها، وقد ذكرها شيخ شيوخنا خاتمة المحققين سيدي أحمد بن عبد العزيز فيما وجد من شرحه للمختصر عند قوله : مبينا لما به الفتوى وحقق ذلك على عادته، فلا معنى للوقوف مع ما ذكرتموه من كلام ابن لب وتجويز احتمال أن يكون أراد من هو خارج المذهب. وهذا يغني عن الجواب عن الثانية، إذ لو فرضنا أن ابن لب صرح بأنه أراد قول قائل خارج المذهب، لم يعول عليه اليوم، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئلت عن معصرة مشتركة بين رجلين أحدهما يملك التسع فيها، والآخر يملك الباقي، فأراد أحدهما قسمة الأيام بأن يأخذ صاحب التسع يومه يكرهه أو يفعل به ما بدا له ولا كلام له فيها في ثمانية أيام، ويأخذ الآخر في ثمانية أيام، ولا كلام له فيها في يوم، وأنى من ذلك صاحب التسع، وقال : إنما يأخذ التسع في كل ما تحصل من دوران الرحى، والسلام. (هـ).

فأجبت : الحمد لله، لا يجبر صاحب التسع على القسم بالأيام لما تقرر أن قسمة المنافع لا يجبر عليها من أبائها. قال الزرقاني على قول المختصر : كخدمة عبد شهرا أو سكنى دار سنين كالإجارة، ما نصه : فهم من التشبيه أن المهايئات إنما تكون بتراض، وهو كذلك لأن الإجارة كالبيع، فلا يجبر عليها من أتاها. (هـ). ولأنه لو أخذ يوما فقط من تسعة أيام لم يجد من يكرهه منه إذ لا يتأتى العصر في يوم واحد غالبا فيكون في القسمة على الوجه المذكور ضرر به، وفي الحديث : لا

ضرر ولا ضرار. وأما ما نقله العلامة السجلماسي من أن القاضي سيدي عيسى السجستاني سئل عن معصرة بين رجلين عند أحدهما ما يطحن فيها وليس لشريكه ما يطحن، فإن أراد الذي عنده الزيتون أن يطحن فمنعه الآخر إلا بالكراء، هل له أن يطحن في نوبته وهل له أن يناوبه إن أراد ذلك، أو ليس له ذلك إلا برضى الآخر؟

فأجاب : إنه ليس له أن يمنعه الطحن في نصيبه، وليس له أن يلزمه الكراء. والمسألة منصوصة. (هـ). فمخالف للمعمول به من أن الشريك إذا منعه الطحن فيها ولم يتراضيا على شيء تكرر عليهما معا ويقتسمان الكراء، كما سيأتي. ومخالف أيضا لما أفتى به ابن رشد في نوازه حين سئل عن مركب بين رجلين، أراد أحدهما أن يسافر في حصته إلى العدو وليس للآخر ما يحمل في حصته ولا وجد من يكرهه، فهل له نصف ما حمل شريكه من الكراء؟ **فأجاب :** للذي لم يجد ما يحمله في نصيبه أن يأخذ شريكه بحصته من الكراء وله منعه من السفر حتى يعامله على ذلك أو ينفصل من المركب ببيعه وقسمة ثمنه. (هـ). وذكره البرزلي وزاد بعده.

قلت : والدواب والعبيد حكمهما حكم المركب. (هـ) وأيضا النزاع هنا في قسمة منفعة الأرحى بالمياومة جبرا وليس في جوابه تصريح بذلك ولو صرح به لكان مردودا عليه لما قاله بعض المتأخرين أن من أئى من قسمة المنافع من الشركاء لا يلزم بها ولا يجبر عليها لأن قسمة المنافع إنما تكون بالتراضي، كما قاله الباجي وابن رشد في المقدمات، ومثله في معين الحكام، وذكر ذلك غير واحد من شروح المختصر، كالمواق والبساطي والخرشي في كبيره والسنهوري وغيرهم. (هـ).

فتبين من هذا أن من أفتى بقسمة الأيام جبرا لا معول عليه، ولا التفات بحال إليه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

قلت : وفي جواب شيخنا قاضي الجماعة بفاس المرحوم بكرم الله العلامة مولاي محمد بن عبد الرحمن العلوي ما نصه : مسألة دار مشتركة بين رجلين تقبل القسمة ولم يتحدد مدخلهما فيها وتنازعا في كيفية الانتفاع، طلب أحدهما سكنى

قدر حظه ولا عليه في الغير، وطلب الآخر المزايدة ليسكنها واحد فقط فما الحكم؟

الجواب والله الموفق، إن الدار حيث كانت على الوصف المذكور، فالحكم فيها أن الشريكين إن تراضيا على شيء فعلى ما تراضيا عليه، وإلا أكرت عليهما واقتسما الكراء على نسبة ما لكل. هذا الذي به عمل فاس، ودليله ما في شرح العمل عند قول ناظمه :

وليس يجبر على المقاومة... الخ.

عن ابن هارون في اختصار المتيطة، ونقله ابن عاشر أيضا عند قول خليل في فصل الكراء : وإن اكرتيا حانوتا فأراد كل مقدمه... الخ. ونصه: بعد كلام : فإن احتمل القسم قسم بينهما وإلا تكارياه، أو أكرت عليهما واستدل لذلك في الشرح بما لابن القطان في مسألة الدار المشتركة، حيث قال : يقال لهم إن اتفقتم الآن على التقاوم في الكراء إلى أن ينعقد البيع فتقاوموها، ثم يسكنها من أراد. وإن أيتم أخليت منكم، ثم أشيدت للكراء... الخ. وكذا ذكر في التنبيه الثاني عند قول الناظم: وما على الشريك يوما إن سكن... الخ. عن ابن رشد وابن يونس واللمخي ما يدل لذلك. وكذا ذكر الخطاب ما يدل لذلك أيضا. ووجه العمل ظاهر، إذ لولا الفصل على الوجه المذكور ما انقطع النزاع، ولضاعت الغلة ووقع الخراب، وغير خاف أن ما به العمل مقدم على غيره. انتهى الغرض منه.

وسئلت عما يفهم من الجواب ونصه : الحمد لله، حيث ثبت بشهادة أرباب البصر أن الدار المذكورة تقبل القسمة أثلاثا، وطلبها بعض الشركاء فيجبر على ذلك من أباه، لقول المختصر : وأجبر لها كل إن انتفع كل أي يجبر على القسمة كل من أباه إن انتفع كل واحد من الشركاء، الأبني وغيره. وأصله في المدونة والتلقين للقاضي عبد الوهاب ونقله غير واحد. وأما شرط اتحاد المدخل في القسمة فقال الشيخ ميارة على قول المدونة : وإذا دعا أحد الشركاء إلى قسم ما ينقسم من ربع أو حيوان أو عرض وشركتهم بمورث أو غيره أجبر عليه أباه. ما

نصه : قيده بعض المتأخرين باتحاد المدخل قائلا : إن اتحاد المدخل شرط في القسمة الجبرية كما هو شرط في بيع الصفقة، نص عليه عياض وإياه تبع بهرام. (هـ). ومثله في الزرقاني عند قول المختصر : أو اشترى بعضا لكن بحث فيه الشيخ بناني فقال : هذا غير صحيح، بل النقل صريح في خلافه، انظر ابن غازي وغيره. ولم يشترط أحد في المقاسمة اتحاد المدخل. (هـ). وسلمه الرهوني ويؤيده قول المتيطي في كتاب الشفعة : من أوصى بثلثه للمساكين، فباع الوصي ثلث أرضه فلا شفعة فيه، لأن بيع الوصي له كبيع الميت. قاله سحنون. وقال غيره : فيه الشفعة للورثة. قال ابن الهندي وهو الأصح، لدخول الضرر على الورثة وربما آل ذلك لإخراجهم من ملكهم إذا دعى مشتريه إلى مقاسمتهم ولم يحتمل القسم. (هـ). فهو يفيد أن متشري الثلث يقاسم الورثة إذا كان مما يحتمل القسم. تأمله. وغير خاف أن مدخل متشري الثلث غير متحد مع الورثة، والله أعلم. قاله وكتبه ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به. (هـ).

ووقعت نازلة رجل كانت له أمة عندها ولد منه، فمات وهي مرضع لهذا الولد، ثم بعد عام ونصف مات الولد، فأراد العصابة قسم التركة، فادعت الأمة أنها حامل من سيدها، فوجه القاضي إليها اثنتين من القوابل، فشهدتا بأن حملها مشكوك ولم يتحقق لهما أمرها من الحمل وعدمه، لكونها حديثة العهد بفطام رضاع رضيعها، وأشكل عليهما حملها بذلك، لاحتمال ضعف جنينها بسبب الرضاع... الخ. ثم بعد مضي أحد عشر يوما، وجه القاضي إليها أربعة من القوابل الاثنتان الأوليان واثنان أخريان، فشهدن بأنها حامل من ثلاثة أشهر قبل وفاة سيدها، إلا أنه راقد من أجل الرضاع... الخ. فأدى القاضي الشهادة الثانية دون الأولى. فأفتى فيها بعض المعاصرين بما نصه : الحمد لله، الشاهدات بالحمل أعلاه لا يقضى بها شرعا، للتناقض الحاصل من بعض القوابل فقد شهدن أولا بالشك، ثم ثانيا جزمنا بالحمل. وهل هذا إلا تهافت ؟ وقد ذكر شروح التحفة قاطبة أن مما يبطل الشهادة الاضطراب. ومن المعلوم أن الشاهد إذا سئل فشك ثم جزم، ثانيا : إن كان مبرزا فاق أهل زمانه في العدالة والديانة، قبلت شهادته وإلا فلا، حسبما في المختصر، المين لما به الفتوى. ونصه: عطفنا على ما يشترط فيه التبريز

وذاكر بعد شك...الخ. ولا فرق بين الذكر بعد الشك والجزم بعده، كما هو واضح. وأين التمييز في النساء؟ فقد انعدم في جل الرجال فضلا عن النساء. ومما يبطل تلك الشهادة أيضا الريبة الواضحة التي لا تخفى على أحد، وكيف لا والواطىء توفي لمدة تقرب من الحولين، وما حدث ذكر حمل قط إلى أن قام بزعمه هذا الزاعم، وهل هذا إلا من الفجور الذي يجب على الولاة قمع أصحابه وزجرهم، وقد ذكر ابن فرحون في تبصرته نقلا عن القرافي أن مدار قبول الشهادة، وردھا على غلبة ظن الصدق وعدمه، ونقله أبو علي في الارتفاق وسلمه. ومما يبعدها أيضا قولهن: حامل من ثلاثة أشهر قبل وفاة السيد، وهل هذا إلا رجم بالغيب، لأن الحمل وإن كان لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر كما في التحفة، لكن هذه مدة مديدة معدودة له، لو كان لظهر له أثر قطعا، كما لا يخفى. وبالجملة، فلوائح البهتان لائحة على صفحات هذه الشهادة، فتنبذ وتطرح، ولا يعمل بها لما ذكرنا. وقيده لسائله محمد بن التهامي الوزاني لطف الله به. (هـ). وتقيده عقبه، الحمد لله، ما سطر المفتي أعلاه صحيح، وما نقله في عين النازلة صريح، فلا يحتاج إلى مزيد تصحيح...الخ.

فُسئلت عن الشهادة والفتوى بتصحيحها.

فأجبت: الحمد لله، شهادة القوابل المشار إليها صحيحة لا غبار عليها، إذ المقرر في دواوين الفقه أن شهادة اثنتين من النساء كافية في ثبوت الحمل، فكيف بشهادة أربع. قال في المختصر: ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض. (هـ). وفي التحفة أيضا ما نصه:

وفي اثنتين حيث لا يطلع إلا النساء كالحيض مقنع

أي في اثنتين من النساء قناعة واكتفاء، حيث يكون الأمر من شأنه أن لا يطلع عليه ولا يباشره غيرهن، ومثل ذلك في المدونة وابن عرفة وغيرهما. فهذه نصوص صريحة في عين النازلة، فيجب اتباعها والوقوف عندها. وأما قول المفتي أعلاه: الشهادة بالحمل أعلاه، لا يقضى بها شرعا للتناقض...الخ. فليس بشيء لأمر؛ أحدها: أن من شرط التناقض الاتحاد في الزمان، كما هو معلوم. وهنا لم

يتحد زمان الشهادتين، لأن بينهما أكثر من عشرة أيام. ومن الواضح أن الحمل بعد تكونه يزداد نموا وظهورا بازدياد الأيام ومرورها عليه، ومرة يتحرك ومرة لا، فيجوز أن يكون توقفهما أولا، لعدم كون الحمل واضحا. وجزمهما ثانيا، لوضوحه وظهوره عندهما، فلا تناقض لاختلاف سبب التوقف أولا، وسبب الجزم ثانيا. بل توقفهما أولا وجزمهما ثانيا بعد مرور تلك الأيام ووجود ما يقوي شهادتهما من شهادة القابلتين الجازمتين، دليل على صدقهما وتحريمهما في الشهادة لمن أنصف. ثانيها : أن ما استشهد به من قول المختصر : وذاكر بعد شك، يرد ما زعمه من التناقض إذ لو كان فيها تناقض لم تقبل من المبرز ولا من غيره لأن التناقض مبطل للشهادة مطلقا وهو قد صرح بقبولها من المبرز. ففي كلامه تناقض، تأمله.

ثالثها : أن النزاع هنا في الحمل إنما هو لأجل قسم التركة الآن، أو وقفها حتى يتحقق ثبوته أو نفيه. وقد نوصا على أن التركة توقف لمجرد دعوى المرأة أنها حامل، ولو شاكة فيه. قال ابن مرزوق على قول المختصر ووقف القسم للحمل... الخ. نقلا عن ابن رشد ما نصه إن كان في الورثة امرأة. وسئلت عن الحمل فإن ادعته وقف القسم للوضع أو الإياس من الحمل. وإن نفته صدقت وقسمت التركة، وإن قالت لا أدري آخر حتى يتبين نفيه بحیضة أو مضى أمد العدة ولا رية. انتهى منه. ونحوه في المواق عند قول المختصر : وأخرت لا دين لحمل... الخ. وقال ابن هلال : فإن رجعت عن إقرارها بالحمل، فلا تصدق حتى تمضي عدة الوفاة وتشهد القوابل بأنها ليس بها حمل ظاهر فتقسم التركة حينئذ. (هـ). وهذا الوجه وحده كاف في إبطال تلك الفتوى وبيان ذلك أن مجرد قول المرأة ولو بلا بينة يكفي، فأحرى مع الشهادة على حملها وبهذا جرى العمل بفاس قال ناظمه :

ووقف قسم مطلقا إذا ادعى حمل لزوجته هالك نعى

قال المحقق السجلماسي في شرحه ظاهره أن التركة توقف بمجرد دعوى المرأة الحمل، ولو لم يثبت وهو كذلك، فانظره. والله أعلم.

رابعها : أن هذا كله على إرخاء العنان وتسليم أن الأولى شهادة. وإلا
فالثانية لا تعارض الأولى فضلا عن أن تناقضها، لأن الأولى لم تؤد فهي محض زمام
لا عبرة بها لما ذكره قاطبة : أن الشهادة إنما يعمل بمقتضاها بالأداء، ومهما لم تؤد
فهي عدم. قال سيدي عمر الفاسي: إن الشهادة هي نفس الأداء في الحقيقة وأما
التحمل فإنما هو حفظ لما تقع الشهادة به. (هـ). وإذا تبين أن الشهادة الأولى لا
عبرة بها، وإن الثانية هي المعتبرة، سقط ما زعمه المفتي من اشتراط التبريز في
هذه، وأنه مفقود في النساء وجل الرجال... الخ. لأن اشتراط التبريز فيها مبني على
ما زعمه أن المسألة من أفراد قوله : وذاكر بعد شك. وقد علمت بطلانه، والله
أعلم.

خامسها : على تسليم دعوى التناقض في شهادة اثنتين تسليما جدليا فأبي
موجب لبطلان شهادة الاثنتين اللتين لم تشكا مع أنهما لم يقع منهما تناقض ولا
غيره. وقد علمت من نص المختصر وغيره أن شهادتهما كافية في ثبوت الحمل
والله أعلم.

وأما قول المفتي أيضا : ومما يبطل تلك الشهادة الريبة الواضحة التي لا
تخفى على أحد إلى قوله : وما جرى ذكر حمل قط... الخ. فليس بظاهر، لأن المرأة
في هذه المدة كانت ترضع، فلما وضع الفطام ظهر الحمل بها، وثبت بموجبه، فلا
معنى للريبة. وأيضاً قد ثبت بينة اللفيف، كما يبد حامله أنها كانت تقول في تلك
المدة : إنها حامل على أنها لو لم تكن مرضعا في هذه المدة وظهر بها حمل وادعت
أنه من سيدها تقبل قولها فيه، لعدم مضي أقصى أمد الحمل لأنه خمسة أعوام على
المعمول به، وتقدم قريبا في كلام ابن رشد أنها مصدقة في الحمل بمجرد الدعوى،
فكيف مع البينة بذلك، وأما قوله : ومما يبعدها قولهن حامل من ثلاثة أشهر. فهذا
لا يوجب بطلان تلك الشهادة، لأنه إما غلو منهن، وهو مغتفر في شهادة العوام،
فإن مذهب ابن القاسم في المدونة أن الشاهد بالملكية إذا قطع ولم يزد في علمي
شهادته لأنها زور ومع ذلك قالوا : تغتفر كذلك من العوام. فكذا يقال هنا. وأما
أن يكون لهن عادة وخبرة بذلك، يعرفن كم مضى له وكم بقي بحسب العادة لكثرة

ممارستهن ذلك. وهذا هو الظاهر، والله اعلم بالصواب قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك رحمه الله عن كافلة ادعى على أيتامها في دار أنها قسمتها عنهم مراضة قسمة بت، وأنكرت ذلك وادعت أنها قسمة استغلال.

فأجاب : من البين أنه لا بد من ثبوت ما ادعى قسمه بتا، وإلا كان القول لمدعى الاستغلال على ما جرى به العمل، وهو الصواب، كما في ابن سلمون. وعقده في التحفة كما أفاده شارحها ميارة ونصها :

والمدعي لقسمة البتات يومر في الاصح بالاثبات

قال أبو علي في حاشيته : والخلف في المسألة قوي، وإن كان العمل جرى بما رأيته، يعني بكلام التحفة. (هـ). على أن هذا القسم كان من كافلة، وفيه خلاف درج في المتن على أنه لا يصح. وأفصح غيره بأنه المشهور، ومذهب المدونة، وقيل ينظر القاضي، فإن كانت القسمة صلاحاً وسداداً أجازها وإلا ردها كما به أجاب أبو الحسن، قف على الدر النثير وغيره، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن أب خرج لابنته بدار في قسمة، ووقعت المفاصلة بينها وبين من شاركها، على أن زاد الأب من عنده ما وافى به ثمن الدار.

فأجاب : إن الدار جميعها للبنت ولا شيء فيها لأبيها، لأن المخارجة من باب البيع والشراء. كما أفاده الفاسي في أجوبته وغيره. وقولهم : إن قسمة المراضة بيع نص فيه أو دال عليه، وسكوت الأب عما كمل به من الثمن محمول على السلف كما لابن سلمون في شراء الأب لمحاجره. ونصه : وإن سكت الأب ولم يقل بماله ولا بمال وهبه لهم وعرى العقد عن ذلك، فإنه يحمل على أن الأب أسلفه. (هـ). وهو واضح لا خفاء فيه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن مقاسمة أم وصي محاجرها.

فأجاب غيره : أن القاضي يقدم من يقاسمها.

وأجاب هو : المذكور أعلاه من تقديم القاضي من يقاسم الوصي صحيح، غير أنها إن قاسمتهم وأصاب السداد والصواب، جاز، وتقديم القاضي غيرها أتم، كما في ابن سلمون ناقلا لما يؤيده عن ابن فتحون في وثائقه، بما نصه : إذا كان الوصي شريكا لمحاجيره فلا تجوز قسمته عليهم، وليرفع ذلك إلى القاضي، فيقدم من يقاسمه بعد أن يثبت عنده ما يجب، وقيل تجوز مقاسمته إذا وافق السداد، وما قدمناه أولى. (هـ). تأمله.

وسئل أيضا عن مقاسمة على أيتام دون مؤامرة قاض ولا نائب له فيها.

فأجاب : إنها غير صحيحة، لا هي ولا المخارجة فيها. أما هي فلما في المعيار عن بعض رجاله، وهو ابن عبد الكريم الأغصاي ونصه : ان مقدم القاضي لا يقسم الربع والعقار إلا بإذن خاص من القاضي. (هـ) وفي أجوبة الفاسي: أن الذي في المدونة أن مقدم القاضي كالوصي في جميع أموره لكن حيث استثنى عليه تفويت الأصل إلا عن إذن القاضي ومشورته، كان ذلك تحجيرا عليه، ووكيلا مخصوصا، وليس كالوكيل المفوض. وقاله المتيطي والباجي في وثائقه. فما وقع هنا من المخارجة والقسمة من غير مطالعة القاضي ومشورته كما هو مشروط، لا يمضي والله اعلم. (هـ). وأما المخارجة فإنها لا تكون إلا عن رضى وليس هنا من يرضى، كما في الشيخ ميارة عن شيخه المقرئ ونحوه في ابن سلمون، فأنت ترى هذا القسم تخلخل الأرجاء حيث لم ياذن فيه القاضي، ولا وافق عليه، والله موفق. (هـ).

ووقع السؤال عن ضم الصفقة من يد المشتري واتهمه بالزيادة في الثمن فأنكره المشتري فطلبه باليمين، فهل تجب عليه من يد المشتري، واتهمه بالزيادة في الثمن فأنكره المشتري، فطلبه باليمين، فهل تجب عليه أم لا ؟

والجواب بلزومها له، لأن البائع والمشتري يتفقان في الغالب سرا أن الثمن مائة مثلا، وأنه إذا وقع الضم من يده مائة ونصف، فيظهر أن للشهود الثمن الكثير ويبطنان الثمن اليسير، فلا بد من يمينه، على أن الثمن ظاهره كباطنه للهمة، كما قالوه في الشفعة. وفي المعيار عن العبدوسي : أن المشهور توجه يمين

التهمة مطلقا، قويت التهمة أم لا. قال : وبه القضاء، وعليه العمل إلا فيما في الادعاء به معرة كالغصب والسرقه، على صالح. (هـ).

ووقعت المذاكرة فيها بمجلس جماعة من العلماء فانفصلوا على أنها تتوجه عليه والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

قلت : وهذه اليمين وإن سكتوا عنها في الصفقة، فهي مأخوذة من كلامهم في الشفعة، لأن أحكام الشفعة جارية في الصفقة إلا ما استثنى، ولذا قال صاحب العمل الفاسي :

وأجريت مسائل الشفعة في ذا الباب⁽¹⁾ إذ قياسها لا يختفي

وفي نوازل الشفعة من المعيار نقلا عن ابن مرزوق ما نصه : واليمين مع تحقق الدعوى متفق عليها، ومع التهمة مختلف فيها، والراجح عندي في هذا الوقت اليمين مطلقا. (هـ). ونقل عن القوري أيضا ما نصه : الذي جرت به الفتوى، وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين. هذا إذا اتهما أن يزيدا في الثمن فلا تنقلب تلك اليمين لكثرة تحيل الناس، وفساد الناس واستحقاقهم التهم. صرح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته، وهو في المائة الخامسة، فكيف لو أدرك زماننا هذا. نعم يستثنى من ذلك المبرز في العدالة المنقطع في الصلاح والخير، وأين هو اليوم إنما هو كالغراب الأعصم بين الغريبان. (هـ). والأعصم، هو الذي في ذراعيه أو أحدهما بياض. ونقل الرهوني كلام ابن مرزوق والقوري هذا، وزاد عقبهما ما نصه : وإذا قال الإمامان المذكوران ذلك في وقتها وهما في المائة التاسعة، فكيف لو أدركا وقتنا هذا في حدود العشرين بعد المائتين وألف الذي لم يبق من الدين إلا اسمه، ولا من الإسلام إلا رسمه. فالعمل بما قاله اليوم متحتم، وقد نص الثاني منهما على أن العمل به في زمانه. لكن هاهنا دسيصة نشأت عن رقة

(1) أي باب الصفقة

الديانة وإيثار الدنيا الخسيسة، وهي أن كثيرا من الناس من يعتمد إلى من يعلم أنه يتخرج عن اليمين فيما يتحقق براءة نفسه منه، فيدعى عليه بما يوجب عليه يمينا في هذه النازلة ونحوها ليتوصل بذلك إلى إبطال حق المدعى عليه بالكلية، أو يصطلح معه بشيء لأجل ذلك. وقد بلغنا في هذا الوقت عن غير واحد من الفجار نحو هذا، حتى إن بعضهم ليقنع بالصلح بنحو درهم، على ادعائه نحو ثلاثمائة درهم، فلا بد لمن ابتلي بالحكم بين الناس من نظر خاص في كل نازلة تحدث بين يديه، فينظر فيها إلى حال المدعي والمدعى عليه، وإلا انقلبت المصلحة مفسدة ولا حول ولا قوة إلا بالله. (هـ). ومثل هذا يقال هنا حرفا بحرف، فتجب اليمين على المشتري إن اتهمه البائع بالزيادة في الثمن سرا كائنا من كان، إلا إن كان ميرزا.

مسألة: هذا كله إن قامت بينة، بأن كتب الشهود أنه اشترى ذلك المحل بمائة مثلاً. وأما لو تنازعا في قدره ولا بينة، فالقول للمشتري بيمينه إن أشبه، وإلا فللشريك إن أشبه، وإلا تحالفا وردا إلى الوسط، كالشفعة سواء. فإن قال المشتري: لا نخلف حتى نشهد على الشريك أنه يأخذ من يدي بالضم وامتنع من ذلك الشريك، فهل يجبر على ذلك أو لا؟

قلت: قال ابن عات في طرره ما نصه: المشاور وإن اختلفا في الثمن. فقال المشتري بمائة، وقال الشفيع بستين أو بسبعين. فالقول قول المبتاع مع يمينه فيما يشبه، وإن قال لا أحلف حتى يلتزم الأخذ بالشفعة، ولا يكون له على الخيار فذلك له، ومتى حلف لزمه الأخذ على ما أحب أم كره، وهو خلاف لغيره. وبهذا قال الأبهري من الاستغناء. (هـ).

وفي نوازل الشفعة من المعيار: أن بعض الشيوخ سئل عن ذلك.

فأجاب: أن ذلك من حجة المشتري، ومن حقه. (هـ). ذكره في الشفعة، ويجري مثله في الصفقة وموضوعه إذا حقق الشريك والشفيع قدر الثمن. تأمله. وأما إن اتهمه بالزيادة فقط، بأن قال للمشتري: اتهمك بالزيادة في الثمن لقطع شفعتي، ولو كان الثمن أقل مما ذكرت لأخذت بها، وإنما تركتها لجفاء الثمن

الذي ذكرت. فتجب عليه اليمين ولا يلزم الشفيع في هذه أن يشهد على نفسه أن المشتري إذا حلف يأخذ هو بها. لأن من حجته أن يقول : إني أريد شفعة. هذا المحل، ولكن بأقل من هذا الثمن، ولعلك إنما زدت خفي الثمن ظاهرا لقطع الشفعة. والحاصل أن للشفيع أن يقول : إن كان الثمن أقل مما ذكرت أخذت، وإن كان كما ذكرت تركت، لكن لا تحقيق عندي على أن الثمن الذي ذكرت ظاهره كباطنه فاحلف لي على ذلك. فهذا تجب له اليمين على المشتري بدون إشهاد لانه إن حلف المشتري أخذه هو بالشفعة، بل إذا حلف يكون هو بالخيار، لأن هذه يمين تهمة، وهي واجبة لمن طلبها على المشهور، والمعمول به أيضا. ولا فرق في هذا كله بين الشفعة والصفقة. وفي المعيار عن العبدوسي أن المشهور توجه يمين التهمة مطلقا قويت التهمة أم لا. قال وبه القضاء وعليه العمل، إلا فيما في الادعاء به معرفة كالغصب والسرقة. والله أعلم.

ووقع السؤال عن الموصى لهم قبل وجودهم إذا بيع محل بالصفقة عليهم، فهل يمضيها عليهم أبوهم مثلا أو لا بد من الرفع للقاضي في حقهم لأنه المتولي لأمر الغائب وهؤلاء الذين لا زالوا في العدم بمنزلته.

والجواب بأن الذي يمضي الصفقة عليهم إنما هو القاضي لا أبوهم، إذ لا ولاية له على من هو في العدم وإنما تكون له الولاية على أولاده بعد وجودهم. قال في المعيار : ثم إذا كان ذلك لا ينقسم على مقام الثلث ووجب على أهل الوصية اشتغال البيع مع الورثة فإنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من ذلك لمن هو رشيد من الموصى لهم مع آباء صغارهم ولابد معه من نظر القاضي لحق من لم يوجد منهم. أو يستتيب في ذلك آباءهم أو من رأى منهم أو من غيرهم، ومن النظر لهم أن يؤخذ من المواضع التي يقضى باشتغال البيع فيها بمقدار ثلثهم من أثمانها موضع فيستبدون به على حسب ما يقضى به عند اشتغال البيع لمن لم يدع إليه بفعل ذلك من ذكرنا انه ينوب عنهم وعن أمر القاضي إن رأى ذلك. (هـ) نقله في شرح تكميل المنهاج وزاد بعده ما نصه : وقد تقدم نحوه في جواب الفقيه المزكلي. حيث قال : وما لم يحمل القسم منه بيع مجتمعا وعوض بما يصير للثلث ما ينتفعون

به... الخ.

وفي نوازل العلمي ما نصه :

أجاب شيخنا العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي ومن خطه نقلت : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً، اختلف في الوصية للأحفاد وفيهم موجود ومن سيوجد، هل يملك الشيء الموصى به الأخير من الأحفاد أو هو ملك لجميعهم. والأول هو المختار لغير واحد، ونقل عن أبي إسحاق التوسني في أجوبته في الوصية لأولاد فلان أو ما يتزايد لفلان، أنها تكون حبساً موقوفاً ما دام الأب حياً لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها ولا تورث عن مات منهم قبل موت الأب. فإذا مات الأب، فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتنفوت بأنواع النفوت ويستشفع بها. قال : وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف في النوادر وابن حبيب في الواضحة وعبد الوهاب، وهو نص الإمام المازري. انظر شرح تكميل القواعد للفقهاء سيدي محمد ميارة، فقد ذكر المسألة وعلم من هذا حكم المناقلة، وأنها غير تامة على كل من القولين المتقدمين، إذ لا بد من نظر القاضي في حق من لم يوجد والله أعلم. وكتب محمد ابن عبد القادر غفر الله له. (هـ).

وأجاب عقبه شيخنا أبو مدين : الحمد لله، الحظ الذي وجب للأحفاد لا يباع استقلالاً، كما في الجواب أعلاه. وأما بيعه بحسب التبعية والجبر من الأب المشارك لأولاده بالثلثين فلا مانع منه ولا يقسط حظه من التصفيق عليهم لعدم وجود جميعهم، وإذا ثبت لهم رد البيع بالوجه الذي يفيد فلا سبيل إلى أن يشفع الأب ولا غيره من أولاده الموجودين، ما باعه الأب في شركتهم. أما المنع في جانبه فلا لأنه لا ولاية له على المعدم منهم. وأما في جانب الموجودين من أولاده، فلا لأنه غير محقق التملك لأنه لو مات قبل أبيه لم يكن له حق في الوصية ولا يورث عنه شيء منها وذلك وجه ما نقله في الجواب عن الشيخ أبي إسحاق النظار رحمه الله، وإذا تعذرت الشفعة وبطلت المناقلة بعدم مطالعة من يجب وجب أن يكون المشتري شريكاً لأولاده الموصى لهم بالثلث لأن الثلثين له والثلث الواحد لهم. هذا ملخص

المسألة مختصراً، والله الموفق. وكتب عبد الله محمد أبو مدين كان الله. (هـ). قال العلمي بعد كلام في تأييده ما نصه : لأن من حق المشتري أن يرفع الصغير إلى الحاكم فيأخذ له أو يترك، ولو قال الحاكم يؤخر ذلك إلى رشده لم يكن ذلك له. فإن كان من حقه أن يوقف له حين البيع فيأخذ له أو يسقط حكم الشفعة عن المشتري وكان هذا لو رفع إلى الحاكم لم يأخذ لهذه الوجوه، إما لعدم من له الشفعة أو لأنه ليس بحسن نظر لم ينظر إلى ما حدث بعد ذلك، وهذه نظائر كثيرة. وهذا الذي ذكرته في مسألة الصغير من العلم الجلي الصحيح. (هـ).

وسئل الإمام سيدي العربي الفاسي عن رجل باع أملاكاً موهوبة على أولاده الموجودين ومن سيوجد بعدهم فهل يصح بيعه في حق الموجودين حال بيعه وفي حق من وجد بعد البيع أم لا يصح في الجميع؟

فأجاب : الحمد لله، بيع الرجل على ولده الموجود ملكاً معروفاً القدر صحيح محمول على السداد حتى يظهر خلافه وبيعه على ولده الذي لم يوجد لا يصح ولا ينفذ. وكذلك بيعه على الموجود ما لا يعرف قدره لاختلاف الحظ بكثرة الأولاد وقتلهم، وكتب محمد العربي. وحاصل الجواب أن البيع مردود في حق الموجود لعدم المعرفة بقدره وفي حق المعلوم ولا إشكال.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل أوصى لمن يتزايد عند ولده، ثم مات الموصي فباع والد الموصى له أرضاً من متخلف والده، وفيها الثلث للموصى له قبل تزايد الموصى له المذكور، وكان البائع محجوراً بالإيصاء من قبل والده لكنه باع بموافقة الوصي. هل ينفذ البيع على الموصى له قبل ولادته أم لا؟

فأجاب : إن البيع ليس بمأض على الموصى له بالثلث، ولم ينوب عنه شرعاً القيام في ذلك.

قلت : الملك الموصى به للموجود وغيره من الأحفاد أو لغيره الموجودين لا يجوز بيعه حتى تنقضي ولادة الموصى لأولاده ويعلم أنه لا يوجد بعدهم من يستحق معهم حظاً في الوصية، وذلك لا يتحقق إلا بموت الموصى لأولاده، انظر شرح

ميّاره للتحفة. (هـ). من نوازل العلمي.

قلت : ما ذكره الإمام السراج والعلمي من عدم مضي البيع إنما محله إذا لم يبيع الاب المشارك للأحفاد صفقة ويمضيه القاضي وإلا فيلزمهم البيع ولا كلام لهم فيه ان وجدوا وبلغوا ورشدوا، كما يأتي في جواب سيدي عبد القادر الفاسي. وقال المجاصي في جواب له، ما نصه : ويؤيده ما ذكره البرزلي في الموصى له غير الموجود اذا باع شريكه وباع معه الناظر جملة الصفقة أن الثمن يوقف ولا يشتري به أصل؛ لأن الغائب يباع عليه أصله بموجب ولا يشتري له. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

ووقع السؤال عن وصي بيعت حانوت صفقة على محاجيره وغيرهم من بقية الورثة لأداء دين على الهالك بعد ثبوته شرعا فأَمْضَاهَا على المحاجير فقامت من المحاجير وذكرت أن لها مالا غير الذي ورثته من أبيها وأرادت الضم من يد المشتري فهل لها ذلك أم لا ؟

والجواب الحمد لله، لا كلام للمحجورة في ضم الصفقة ولا في إمضائها ولا نظر لها في ذلك أصلا، وإنما النظر في ذلك للوصي، فحيث أمضى الصفقة للمشتري فلا كلام لها بحال، ولو ثبت شرعا أن لها مالا على المعمول به. وقد قال الفقيه العلامة سيدي محمد المجاصي في جواب له عن مسألة حانوت أمضى ولي المحاجير البيع في نصيبهم منها مع الرشداء الذين باعوها صفقة ما نصه : إن النظر في النازلة مقصور على الضم والترك. أما البخس والسداد فلا نظر فيه هنا، إذ البيع هنا جبري لإرادة الشريك البيع، وما كان كذلك فلا التفات فيه للسداد ولا لعدمه فإن الناظر مخير في الأخذ إن رآه للغبطة ورخص الثمن أو التكميل إن لم يره ومن خير ما غبن مع أن الرشداء في الغالب إنما يبيعون بعد الاستقصاء فكفى المحاجير مؤونة الثمن غلاء ورخصا. وقد أشار في التوضيح إلى نحو هذا، وبمثله أجاب شيخنا القاضي سيدي محمد ابن سودة رحمه الله في نظيرتها. (هـ). وفي جواب له أيضا عن مسألة حانوت مشتركة بين رشيدين ومحاجير، فباع أحد الشريكين جميعها صفقة وأمضى الآخر والمقدم على المحاجير. ثم قام المحاجير وأثبتوا

أن لهم أصولاً يبيعها أولى من بيع حظهم في الخانوت، ما نصه : قال الفقيه سيدي محمد ميارة : أخبرني بعض فقهاء وقتنا أن العمل على إمضاء ذلك عليه، سواء كان له مال يضم به صفقة البيع أم لا، وسواء كان البيع أولى له أو الضم أولى له يمضي ذلك عليه مطلقاً ولا حجة له إن قدم. (هـ). نقل الجوابين مع العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي في شرح العمل الفاسي، وقال الشيخ الرهوني في حواشيه عند قول المختصر : والسداد في الثمن، ما نصه : وقد نص غير واحد على أن البيع ما لا ينقسم إذا كان شريكه محجوراً مهماً، فالقاضي هو الذي يتولى بيع حصة المحجور. وقالوا فيما إذا باع شريك المحجور صفقة ورفع المشتري أمره إلى السلطان انه يمضي ذلك في حق المحجور إن ظهر له إمضاءه حتى قالوا : إنه إذا أمضاه لا قيام للمحجور في ذلك بعد رشده، ولو ثبت أن الضم له كان أولى. وأنه كان له إذ ذاك ما يضم به، وهذا أمر ظاهر حتى إنه مذكور في شرح الزقاق. (هـ). وعليه فحيث أمضى الصفقة الوصي فلا إشكال لأنه أخرى من الحاكم إذ لا نظر مع وجوده، والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

قلت : وهذا مثل الشفعة فإنها تسقط أيضاً إن وجبت للمحجور، وأسقطها الأب أو الوصي أو المقدم، ولو كان الأخذ نظراً للمحجور، بل لو سكت عنها هؤلاء حتى انقضت مدتها لسقطت على المعمول به. قال في التحفة :

والأب والوصي مهما غفلا عن حدها فحكمها قد بطلا

وقال المتيطي في كتاب الوصايا عن بعض الموثقين ما نصه : الذي جرى به العمل أن حكم مقدم القاضي حكم الوصي في جميع أموره. (هـ) وقال أبو علي ابن رحال في حاشية التحفة، ما نصه : ومقدم القاضي كالوصي هنا. كما في نقل ابن يونس عن أبي محمد. وقال أبو عبد الله الفشتالي : فإن غفل الأب أو الوصي عن الشفعة حتى انقضى العام سقطت الشفعة، ورواه ابن القاسم عن مالك، وعليه العمل عند أصحاب الوثائق. (هـ).

قلت : وهذا كله يجري في الصفقة لما تقدم أن مسائل الشفعة جارية فيها والله أعلم.

مسئلة إذا باع أحد الشركاء دارا مثلا صفقة على من شاركه فيها بألف، فذهب المشتري إلى واحد من الشركاء وأعطاه مائة ليسقط عند الضم فيها، ثم قام بعض الشركاء وضمها من يده. فهل يرجع المشتري بالمائة على من دفعها إليه أو لا ؟

قلت : تردد فيها النقل عن ابن رشد في الشفعة، فنقل عنه الخطاب وغير واحد أنه لا رجوع له عليه، ونقل عنه ابن سلمون وغيره أنه يرجع عليه بما أعطاه، وتكون له شفעתه، فكذلك يقال في الصفقة، لا رجوع للمشتري عليه أو يرجع عليه به، وتعود إليه صفقته لأنه أسقطها على مال، فلم يتم له. قال الشيخ بناني في حواشيه : فإذا تعدد الشفعاء فصالح أحدهم بمال على الإسقاط، ثم قام غيره وأخذ شفעתه، فلا رجوع على المصالح بشيء. قاله ابن رشد في نوازه. كذا نقله الخطاب، لكنه مخالف لما رأيته في نوازل ابن رشد، وقد نقل ابن سلمون كلام ابن رشد على الصواب فراجعه. (هـ). ونص ابن رشد على نقل غير واحد من أجوبته.

الجواب رضي الله عنك في مال مشاع بين أشراك اشترى رجل من اثنين منهم ثلاثة أرباعه، وبقي الربع لشريكهما الثالث مع أختين له، فوهب هذا الشريك ما وجب له من الشفعة للمبتاع على مال أخذه منه، ثم إحدى الأختين قامت طالبة للشفعة فبين لنا، هل يكون ما وهب من الشفعة بالمال المأخوذ فيها للمبتاع دون من يريد القيام بالشفعة أم لا ؟ مأجورا مشكورا إن شاء الله.

فأجاب رضي الله عنه : اختلف في هبة الشفيع للمبتاع شفעתه الواجبة عليه بعد البيع أو يبيعه إياها منه. فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ لا يكون للأختين في مسألتك التي سألت عنها إلا ما وجب لهما من الشفعة، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز، وهو معنى ما في المدونة، يرد الأخ على المبتاع المال الذي أخذه منه على هبة الشفعة له، لأن ذلك بيع من البيوع ويكون أحق بشفעתه إن شاء أخذها وإن شاء سلمها. فإن سلمها كان للأختين أخذ الجميع بالشفعة ولا

اختلاف في أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع شفيعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع ولا أن يهبها له، وبالله التوفيق. (هـ). لكن قال الشيخ الرهوني في حق الشبه، نقله الخطاب عن نوازل ابن رشد نقل مثله عنها ابن هلال في الدر النثير وابن غازي في تكميله، وابن عرفة في باب الشفعة وهو كذلك فيها، ونصها : فأما الذي اشترى الشقص فصالح أحد الشفعاء على تسليم شفيعته في مغيب أشراكه، ثم قدموا فأخذوا شفيعتهم فلا رجوع على الذي صالح بشيء مما صالحه به لأنه على القول بأن الشفعاء يأخذون جميع الشقص بالشفعة قد انتفع بصلحه إذ لم يدخل معهم الذي صالحه فخف عنه الضرر بذلك إذ يقل ضرر الشركة بقلة الأشارك ولعله أيضا إنما كره شركة الذي صالحه بخصوصه، فقد تم له ما أراد، وأما على القول بأن الشفعاء لا يأخذون حظ الذي صالح على تسليم شفيعته، فلا إشكال في أنه لا رجوع عليه بشيء مما صالحه به لبقاء حظه في يده. (هـ). ونقله أيضا أبو حفص الفاسي في شرح التحفة، وما نقله عنها ابن سلمون ورآه فيها بناني نقله عنها أيضا ابن عات في طره، وصاحب المعيار في نوازل المعاوضات ونوازل الشفعة أيضا، وابن هلال أيضا في الدر النثير وابن الناظم والشيخ ميارة والشيخ التاودي وأبو حفص الفاسي أيضا في شروحهم للتحفة وهو فيها أيضا. ثم قال بعد كلام : فتبين أن النقلين معا عنها صحيحان، وأن جوابه اختلف في ذلك فتعين المصير إلى الترجيح، والظاهر رجحان ما نقله عنه آخرا أي ما نقله ابن سلمون ومن وافقه لأنه الظاهر معنى، وما وجهه به ظاهر بخلاف ما وجه به الأمر، فإنه غير ظاهر بل فيه نظر من غير ما وجه، ولأنه الموافق لكلامه في البيان إلى أن قال على فتوى ابن رشد التي رجحناها بموافقتها لكلامه في البيان : فالأمر واضح، أي يرد ما أخذ وله شفيعته. وأما على الأخرى التي اقتصر عليها ابن عرفة ومن وافقه من أنه لا يرد ما أخذه ويشفع غيره الجميع. فإذا كان الشراء بمائة واصطلح مع بعضهم بعشرة مثلا، فهل لمن بقي الشفعة بالمائة فقط أو بها مع العشرة أفتى أبو الحسن في أجوبته بالثاني قائلا ما نصه : ياخذ الجميع وليس كالزيادة للبائع لأن هذا إنما دفع العوض الثاني ليستقر له الملك في يده. ومسألة الزيادة للبائع مجرد زيادة لا شيء، وهي منصوصة. قال في الدر النثير عقبه : هذا قريب مما ذكر ابن كوثر أنه إذا

كان أحد الشفيعين أحق بالشفعة فصالحه المتباع على إسقاط الشفعة بمال فأراد غير الأحق أن يشفع فليس له الشفعة إلا بجميع ما دفعه المشتري، وما صالح به، لأنه لم يصل إلى ملكه إلا بجميع ذلك. (هـ). وقد نقل في نوازل المعاوضات من المعيار كلام ابن كوثر هذا وسلمه ونقل أبو علي بن رحال كلام المعيار وسلمه، ولم ينبه واحد منهم على أن هذا إنما ينبني على عدم رد العوض للمشتري، وما كان ينبغي لهم ذاك والله الموفق. (هـ).

قلت : يؤخذ من كلام ابن كوثر هذا أنه إذا باع أحد الأشرار في نصف دار مثلاً هذا النصف صفقة، فسلمها بقية الأشرار للمشتري، على مال قبضوه منه، فقام الشريك بالنصف الآخر وشفع من يد المشتري هذا النصف الذي اشتراه صفقة فإنه لا يمكن من شفيعته إلا بالثمن الذي اشتراه به والذي أعطاه لإسقاط الصفقة فيه، فتأمل. ثم قال الرهوني في التحصيل إن كان تسليمها من بعض الشركاء فقط، ففيه ثلاثة أقوال : المشهور والمعمول به أنه لا يصح ولن بقي أخذ الجميع، خلافاً لأصبع وابن حبيب في الهبة من التفصيل وإن كانت له قوة، وخلافاً لما في مختصر الوقار من صحة ذلك مطلقاً وإن اختاره اللخمي وعلى المشهور المعمول به إذا وقع ذلك بعوض، فهل يرد أو لا قولان، أفتى ابن رشد في نوازله مرة بهذا ومرة بهذا. والراجح فتواه بالرد لظهورها من جهة المعنى، وموافقتها لما جزم به في البيان، وإذا فرعنا على الأخرى فلا يشفع الباقيون إلا بالجميع، ثم إذا رد التسليم بعوض على الراجح فللمسلم الدخول معهم وبدونه لا دخول له معهم، لأنه أسقط حقه. والأول وإن كان أسقطه لكنه أسقطه لعوض فلم يتم له، فإذا استحق من يده العوض رجع بما كان له على القاعدة المقررة. (هـ). ولا يخفى جريان الصفقة عليه، والله اعلم.

مسألة: إذا مات أحد الأشرار بعد وجوب الصفقة له انتقلت لوارثه، لأن من مات عن حق فلوارثه، ولأن من مات عن المتبايعين أيام الخيار فإنه ينتقل لوارثه. وقال في المقرب. قلت : هل تورث الشفعة من قول مالك ؟ قال نعم. (هـ) وفي المقدمات : وتورث الشفعة فينزل الوارث منزلة الموروث في الحق الذي

كان له من الأخذ أو الترك. (هـ). وانظره إذا سقط أحد الشركاء للمشتري بالصفقة الضم على شرط أنه إن باع من الغير لا يلزمه إسقاط ويعود اليه ضمها كما كان أو على أنه إن باعها من الغير فهو إن باع من الغير لا يلزمه إسقاط، ويعود اليه ضمها كما كان، أو على أنه إن باعها من الغير فهو أحق بها من هذا الغير بالثمن الذي يقع به البيع له لم أر في ذلك شيئا. وفي حاشية الرهوني نقلا عن اللخمي ما نصه : وقال مطرف في كتاب ابن حبيب فيمن وجبت له شفعة فصالح في تركها على انه متى بلغه إيذاء المشتري لولده فهو على شفخته. قال : لا يلزم ذلك، وله القيام فيها متى طلبه المشتري بالأخذ أو الترك كان له ذلك ما لم يطل الزمان، والطول : الشهور الكثيرة. وقال أصبغ : الصلح جائز، والشرط لازم، ولا يرجع الشفيع حتى يكون ما استثنى. فإن نزع عن الصلح ووافق الشفيع على الأخذ أو الترك فذلك له. فجعل المقال في ذلك والرجوع للمشتري، لأن ترك الشفيع هبة له، وعليه في الترك على تلك الصفقة مضرة لأنه إن أحدث بناء أو غرسا ثم حدث شيء من المشتري أو ورثته، قام وأعطى قيمة ما أحدث وأخرجه، فكان له أن يقوم، فيقول : إما أن تأخذ وإما أن تسقط حقلك مرة، فأتصرف تصرف من لا يخشى أن ينتزع من يده، ورأى مطرف أن للشفيع في ذلك مقالا. (هـ).

ووقع السؤال عمن اشترى دارا مثلا صفقة بمائة، وأراد أن يزيد لبعض الشركاء شيئا في حظه كي لا يضم من يده الصفقة، فهل يجوز له ذلك أم لا؟
والجواب بأن ذلك جائز لا مانع منه لأن ضم الصفقة حق له فلا بأس أن يتخلى عنه بمال، وصرح بذلك ابن عبد السلام بناني في شرح الرقاقة فقال : لا بأس بزيادة بعض المصفق عليهم في حظه بعد بيع الصفقة لينتقل عن الضم إلى ترك المبيع للمشتري على أن ذلك على اختيار من المشتري يعطي من توهم منه الضم ويترك من شاء ولا يلزمه أن يعطي كلا بذلك السوم، لأن البيع منعقد بأول بيعه، وإنما هذا تطوع بعد الانعقاد. (هـ) ويؤيده ما تقدم قريبا عن الرهوني في الشفعة التي هي مقيسة عليها ونصه : فإذا كان الشركاء بمائة واصطلح مع بعضهم

بعشرة مثلاً، فهل لمن بقي الشفعة بالمائة فقط أو بها مع العشرة ؟ أفنى أبو الحسن في أجوبته بالثاني قائلاً ما نصه ياخذ بالجميع. (هـ). فهو صريح في الجواز، تأمله وفي المقرب قلت : فمن سلم شفعته بمال أخذه من المشتري. فقال : قال مالك إن كان بعد وجوب الشفعة للمشتري فذلك جائز. (هـ). وفي المدونة إن سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز. ابن ناجي. في شرحها ما ذكره من الجواز واضح لانه حق مالي فوجب أن تصح المعاوضة عليه. (هـ). وقال في الجواهر : إذا دفع المشتري للشفيع عوضاً دراهم أو غيرها على ترك الأخذ بالشفعة، جاز له أخذها وتملكها إن كان ذلك بعيد الشراء... الخ.

والنصوص بهذا من الشفعة وغيرها، كالحضانة، كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها. قال القاضي المكناسي في مجالسه : والمشهور في الحضانة أنها حق للحاضن فله تسليمها وتركها بعوض وبغير عوض. (هـ). فظهر بهذا صحة ما قلناه أولاً من جواز قبض بعض الشركاء مالا للتخلي عن الأخذ بالشفعة، وذلك ظاهره والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

مسألة قال ابن عبد السلام بناني : وقعت صفقة لرجل في موضعين فباع مصرية وحظاً من دار في صفقة، فأراد البعض — أي من الشركاء — الضم في المصرية دون الدار فمنع ذلك شيخنا سيدي العربي بردلة وكتب في المسألة ما يؤيد المنع أخذاً من قاعدة العقد، هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟. (هـ).

قلت : هذا معلوم مما ذكره في الشفعة أن البائع إذا باع حصة من دار وحصة من جنان وحصة من بلد في عقد واحد فقام الشفيع وأراد أن ياخذ بعض الحصص دون بعض، فليس له ذلك، إما أن ياخذ الجميع أو يترك الجميع حسبما ذكره شراح المختصر عند قوله : إن اتحدت الصفقة والبائع لم تبعض، قف على ذلك فلا حاجة إلى أخذها من تلك القاعدة. والله أعلم.

مسألة وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أنه سئل عن دار خلفها

الفقيه المقرئ رحمه الله بفاس وترك زوجته وبنته وعصبته — أي غائبين مجهولين — ثم ماتت الزوجة أيضا والدار مفتقرة للإصلاح، وبما يخشى عليها السقوط بسبب الإهمال، فأرادت البنت بيع هذه الدار صفقة لنقص حصتها إن بيعت مفردة، فهل تمكن من بيعها صفقة عن نفسها وعن العصابة المجهول تعيينهم لما ذكر أولا وعلى أنها تمكن من ذلك، فهل لمن له النظر العام في الأحكام أن يمضي البيع على من لم يعين للإرث من الغائب المجهولين أم لا ؟.

فأجاب والله الموفق سبحانه: أنه إذا ثبت عند القاضي ما ذكر، مكن البنت من البيع صفقة لأن من القواعد العامة أن الضرر يزال ولا سيما والبيع أصلح للغائب لأن بقاء الدار على الحالة المذكورة عرضة لهلاكها وإضاعة لمال الغائب لعدم من يتعهدا ويقوم بإصلاحها ورم ما وهى منها، وكون القاضي يبيع على الغائب شيئا إذا مست الحاجة لذلك معلوم في الفقه غير محتاج إلى الاستظهار عليه بنصوصهم ولا يمنع من البيع كون الورثة لم يعلم عينهم ولا عددهم الآن. بل ذلك جائز وإن لم يعينوا الآن لإمكان تعيينهم بعد ذلك، كما يجوز نيابة ناظر الموارث وبيت المال، وإن لم يتعين بعد من يستحقه وإنما ينوب عن هذه الجهة، وهذا الجانب الذي سيتعين من قبله من يتعين، وكما ينوب القاضي عمن سيولد في الوصية لمن سيولد، وفي نوازل المعيار من جواب لأبي محمد عبد النور بن محمد العمراني عن وصية رجل لبني بنيه الذكور ولمن يتزايد لبنيه الذكور وفيه طول، محل الحاجة منه أنه إذا ادعى بعض ورثة هذا الموصي إلى بيع ما لم ينقسم مما خلفه الموصي مما عليه في أفراد نصيبه بالبيع ضرر بنقص ثمنه عن مقدار ما ينوبه في بيع الجملة وجب أن يحكم له على الموصي لهم مع سائر الورثة باشتغال البيع لدفع الضرر عنه، لقوله عليه السلام : لا ضرر ولا ضرار. ثم قال : وإذا كان البيع فإنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من ذلك لمن هو رشيد من الموصي لهم مع آباء صغارهم ولا بد معهم من نظر القاضي لحق من لم يوجد منهم، ويستنيب في ذلك آباءهم أو من رأى منهم أو من غيرهم. وفي نوازل البرزلي من جواب للمازري عن دار بين امرأة وولدها الغائب دعت إلى بيعها، فقال : إنما يبيع جميعها القاضي. قف على آخره.

مسألة : رأيت في نوازل العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه : الحمد لله، جوابكم عن الموصي له هل يصفق على الورثة، فإن الذي رأيناه عند صاحب التحفة أي الشيخ ميارة هو تصفيق الورثة على الموصي لهم لا عكسه فقد لا يلزم أي العكس، لما ذكره في الشفعة من أن العصبة مقدمون على الموصي لهم كأنه لضعف حالهم بالنسبة إلى الوارث على أن ما ذكره من تصفيق الوارث على الموصي له، هو ما أفتى به ابن عبد النور، وقد يبحث فيه بقوله تعالى : ﴿من بعد وصية﴾ وبما ذكره قبل فيمن أوصى بتحبيس ربع رُبْعَه أن الورثة لا يصفقون على الموصي له لأنه يقول إني لا أبيعه معكم إذ لا وراثة لكم إلا بعد وصيتي. وقد أقر ابن رشد احتجاجه هذا وقال : لا يلزم الموصي لهم البيع ويبيع الورثة منابهم فقط، وإن كان هذا حبسا فإننا إذا قلنا باتحاد المدخل فيما ذكر فلا فرق بين الحبس وغيره، على أن ظاهر كلامهم في اتحاد المدخل اتحاده لا في الزمان فقط، بل في وجه الملك وزمانه بأن يرثوا أو يشتروا أو يوهب لهم هذا الذي في أمثلتهم، فأما لو وهب النصف وباع النصف في عقد واحد وزمن متحد، فظاهر قولهم من دخل وحده يخرج وحده أن لا صفقة.

فالجواب: بأنه قد طال بحثنا على النص في عين النازلة، فلم نجد له لكن لما ذكروا تصفيق الورقة على الموصي لهم قلنا يلزم أن لا فرق بين الفريقين وأما تقديم الورثة فلا يدل على منع الكعس، لأن الشفعة ينظر فيها إلى وجود الشركة الخاصة ألا ترى أن بعض الورثة يقدم فيها على بعض. كتقديم المشارك في السهم كإحدى الزوجتين على غيره فلا دليل فيه على ضعف حال الموصي لهم، وأما ظاهر الآية فإنه يقتضي قوة الموصي لهم على الوارث لا العكس، وكذا قضية تحبيس الربع. (هـ). بناني. وكتبت ما نصه : لا يشترط في التصفيق على ما جرى به العمل إلا اتحاد المدخل خاصة، ولا شك أن الورثة والموصي لهم ملكوا دفعة واحدة فقد وجد الشرط، فكل واحد منهم يصفق على الآخر لا فرق في ذلك. بهذا وقعت الفتوى. وأما الاستدلال المذكور في السؤال بمسائل الشفعة وبآية فلا يجري شيئا، ويبيع الصفقة الذي جرى به العمل لم يقع في نصوص الأقدمين. كما قاله

الونشريسي وغيره. (هـ). كلام نوازل اليازغي، ووجه تضعيفه الاستدلال بالآية : ان الموصى له والوارث اتحد مدخلهما، إذ كل منهما ملك نصيبه بالموت، وإن كان الوارث لا يأخذ نصيبه إلا بعد أن يأخذ الموصى له فلا يضر لأن الشرط هو اتحاد المدخل، وهو حاصل، ومنها أيضا ما نصه : الحمد لله غائب باع عليه شريكه صفقة، فأمضى قاضي الوقت عليه الصفقة على ما جرى به العمل من الإمضاء على الغائب فقدم الغائب بعد سنين، وأثبت الغبن في البيع متفاحشا ورام النقض، فأفتى البعض بأنه لا كلام له، لأن الغبن لا يقام به في بيع الصفقة، كما أفتى سيدي محمد بن سودة وعبد القادر الفاسي ومحمد ميارة وحمدون المزوار، نقله ميارة في شرح الزرقاية ونظمه في العمليات. وأفتى البعض الآخر بأن له النقض والقيام قائلًا: قيام الغائب بالغبن في إمضاء الصفقة عليه هو مقتضى القواعد وإطلاقات الفقهاء، وما يقال من أن العمل بخلافه شيء لا يعرف له مستند، فلا ينبغي اعتماده والعدول عن نصوص الأئمة. (هـ). وقال بعض آخر: ما قيد من أن للغائب إذا قدم أن يقوم بالغبن فيما بيع عليه صفقة صحيح لقول الخطاب مما اتفق فيه على القيام بالغبن ما باعه الإنسان عن غيره، كما نقله ابن عرفة عن ابن عبد البر. (هـ). والأصل في النصوص إبقاؤها على ظاهرها وتخصيصها بغير تخصص ليس بالبين. (هـ).

قلت : ما نسبته لميارة على الزقاق، ليس هو فيه، فلعله أراد شرحا آخر.

مسألة : أنظر لو كانت دار بين ورثة ثلاثة مثلا، وربعها لأجنبي فاشتري أحد الورثة ربع الأجنبي وأسقط غيره حقه في الشفعة، ثم أراد هذا المشتري أن يصدق عليهم ومنعوه من ذلك لعدم اتحاد مدخله بالربع الذي اشتراه، فالقول لهم، إذ ليس له التصفيق ليربح فيما اشتراه وحده. فإن أراد أن يصفق في غير الربع الذي اشتراه فكذلك أيضا كما يفيد ما أجاب به سيدي عبد الواحد الونشريسي ونقله ميارة. قاله التسولي. ووجهه أن هذا الربع الذي اشتراه مفردا إن باعه وحده قل ثمنه، وإن باعه مع جملة الدار، كثر ثمنه، وليس له أن يصفق على غيره ليربح فيما اشتراه وحده.

فإن قلت : هذا ظاهر فيما إذا باع الجميع وليس بظاهر فيما إذا صفق على غير الربع الذي اشتراه.

قلت : بل هو ظاهر أيضا لأنه قد يتفق مع المشتري على بيع الجميع، ويبيع له ما عدا الربع صفقة في الظاهر، فإذا تم البيع، كمل له بيع الربع أيضا، فتمكينه من الصفقة في ثلاثة أرباع، كتمكينه من الصفقة في الجميع تأمله والله أعلم.

ووقع السؤال عما جرت به العادة من إعطاء دراهم لمن يبيع الصفقة زيادة على حقه أجرة على تطوفه على الشركاء، وإلجائهم إلى إتمام البيع للمشتري أو ضم المبيع من يده، بأن يكتب في الرسم البيع بمائة ريال مثلا لجميع المشتري وزيادة عشرين ريالا أخرى هي للبائع على جميع بقية الشركاء للضم أو تسليم الصفقة للمشتري. فهل ما يأخذه البائع المذكور جائز له أو لا؟ وهل يلزم المشتري أو الذي ضم من يده هذا الزائد أو لا؟

والجواب أنه جائز له أخذه و يلزم من ضم الصفقة دفعه ولا شيء فيه، لأنه من اجتماع البيع والإجارة في عقد واحد وهو جائز لأنه لا منافاة بينهما إذ البيع هو العقد على الرقاب والإجارة هي العقد على المنافع، فكلاهما بيع في الحقيقة، وإنما اختلفا بالاصطلاح لا غير. ولا يقال: إن جمعهم واجب على البائع، فكيف يأخذ أجرة على الواجب عليه، لقول أبي زيد الفاسي في عملياته تبعا لغيره :

وجمعها على الذي قد باع يجري على ذلك ما استطاع

لأنا نقول : ليس ذلك بواجب عليه أصالة من قبل الشارع بحيث يأثم بتركه كالصلاة والصوم، وإنما هو شيء أوجبه على نفسه بمال يقبضه من المشتري أو ممن ضم الصفقة منه لأنه كان مخيرا بين أن يبيع صفقة ويتطوف على جميع الشركاء بلا شيء أو بمال، فاختار الحالة الثانية بمنزلة من وجبت له الشفعة أو الحضانة مثلا، فهو بالخيار بين أن يأخذها أو يتركها على مال كما تقدم. وبعبارة ليس المراد بالوجوب هنا المصطلح عليه بين الفقهاء وهو ما في تركه عقاب، حتى يمنع

البائع من قبض الأجرة عليه، ويكون بحيث إن لم يتطوف عليهم وتطوف عليهم المشتري حتى جمعهم آثماً، وإنما المراد به أن الحاكم يحكم له، إذا ترافعوا إليه لا غير، فاشتراط الأجرة فيه على التطوف لا مانع منه، بل يقضى له بها، إن اشترطت وإلا فلا، وتقدم كلام الرهوني وابن كوثر والدر النثير فراجعه ففيه الكفاية إن شاء الله، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

الحمد لله، وقع السؤال عن شريك مع أخيه بالنصف في بلاد وبوسطها اجنة، وتوفي الأخ فأحاط بإثره أولاده، ثم قام عمهم يطلب القسمة للأجنة ليميز نصفه وأثبت بذلك موجبا بقبولها للقسمة أنصافاً وأثلاثاً وأرباعاً وأثماناً بأهل المعرفة، وسلم بعض الورثة الموجب، وامتنع الباقي. هل يجبر الممتنع أم لا؟ وعلى من تكون اجرة القسام وكيفية قسمتها؟ ولكم الأجر والسلام.

الحمد لله، والله الموفق إنه حيث ثبت بأهل المعرفة قبول الجنات المذكورة للقسمة وامتنع منها بعض الشركاء فإنه يجبر عليها، ففي التحفة :

فقسمة القرعة بالتقويم تسوغ في مماثل المقسوم

قال الشيخ التاودي: أي أوتقاربه. ثم قال: وأما الجنات، فإن كانت ثمرة كل واحدة منها صنفاً مخالفاً للآخرى، أفرد كل صنف وقسم على حدة إن قبل القسم، وإلا جمع بعضه إلى بعض وقسم كحائط واحد فيه اشجار مختلطة مختلفة. (هـ) ثم قال في التحفة :

ومن أبى القسم بها فيجبر

أي إلى من دعا إليها ويحكم عليه بها. خليل. وأجبر لها كل إن انتفع كل وفي أجوبة ابن الحاج في رجلين كانت بينهما قرية مشاعة بنصفين، فمات أحدهما عن ورثة فقال شريكهم : نقسم مناصفة ثم اقتسموا نصفكم. وقال الآخرون : بل نقسم على أقل الأنصباء أنها لا تقسم على أقل الأنصباء. بل الحكم فيها أن تقسم على الأشارك الأول وحتى يميز للشريك نصيبه ويبقى نصيب الميت لورثته يصيرون إلى ما توجبه السنة. قال وجدتها مكتوبة عند أبي عبد الله محمد بن

فرج. (هـ). نقله في شرح العمل المطلق عن صاحب المعيار عنه وزاد. قلت : ما في الأجوبة المذكورة هو الذي توافقه النصوص التي وقفت عليها من كلام الأئمة، فذكر نص المفيد وابن سلمون والجزيري. ثم قال ونحو هذا في التوضيح والأجهوري عن بهرام. (هـ). وفي البهجة شريك مات أحدهما عن ورثة، فإن الورثة يجمعون في القسم أولا جبرا فيقسم الملك نصفين للشريك ونصفه للورثة ثم يقسم الورثة ثانيا فيما بينهم. هكذا في ابن الحاجب والتوضيح وابن سلمون وغيرهم. قال وبه تعلم ما في المعيار عن ابن العواد.
وأما أجرة القسام ففي التحفة :

وأجر من يقسم أو يعدل على الرؤوس وعليه العمل

المتطوي به القضاء، وقيل إنها على قدر الأنصاء كالشفعة. قال الباجي في وثائقه : وبه العمل التسولي، فهما قولان : عمل بكل منهما الشيخ التاودي العمل عندنا اليوم في الوثيقة والقسم أنه على الأنصاء. (هـ) والله أعلم، عبيد ربه جعفر ابن ادريس الكتاني لطف الله به. (هـ).

وأجبت عقبه : الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح في غنى عن مزيد التصحيح، فحيث ثبت بأرياب البصر أن الأرض المذكورة تقبل القسمة أنصافا وأرباعا، فلا إشكال في أنه يصار لذلك، ويجبر عليه الممتنع، لقول المختصر تبعا لأهل المذهب : وأجبر لها كل إن انتفع كل. وقال الشيخ الرهوني في حواشيه عند قول المختصر : ولا يجمع بين عاصبين إلا برضاهم، ما نصه : وقول الزرقاني لانه إن كان لموروثهم شريك أجنبي جمعوا وإن أبوا ظاهره، وإن كان نصيبهم لا يقبل القسم بينهم وهو كذلك كما يفيد ما قدمناه عن اللخمي وغيره عند قوله : وقدم مشاركته في السهم، وقد صرح بذلك في المجموعة ونقل كلامها ابن هشام في مفيدة وسيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته، وانظر كلام الشيخ ميارة في شرح الزقافية عند تكلمه على بيع الصفقة. ففي انقاله ما يكفي والله أعلم. (هـ). ولذا قال العلامة السجلماسي في شرح قوله :

وشرط قسم الدار أن يصير في نصيب كل واحد ما يكتفي به من الساحة والمساكن وكل ما به ارتفاق الساكن

بعد كلام في المسألة ما نصه : وإذا وقفت على هذا، تبين لك أن جريان العمل في قسم القرعة بأنها تكون على أقل الأنصباء ليس عاما في جميع الصور التي تكون فيها القرعة. الخ...

وحاصله أن العمل في قسم القرعة بكونها على أقل الأنصباء مقيد بغير نحو نازلة السؤال، أما هي فتقسم على الأشارك الأول حتى يتميز للشريك نصيبه، فإذا تميز له نصيبه بقي نصيب الميت بين ورثته يصيرون فيه إلى ما توجهه السنة، والله أعلم. قاله وكتبه موافقا على الجواب أعلاه المهدي لطف الله به (هـ).

الحمد لله، نص فتوى بإبطال الموجب الذي شهد به أرباب البصر محمد عباد والمعلم ادريس بن مخلوف البناء والتاجر الحاج الطاهر بن الحاج الطيب برادة :

الحمد لله، ما شهد به أرباب البصر أعلاه باطل لمخالفته للشريعة المطهرة من وجوه.

أولها : أن بيع الصفقة لا قيام فيه بالغبن على ما جرى به عمل فاس لقول ناظمه :

والغبن فيه ليس ذا تصور لقابل التخيير والتخير

ولا فرق بين كون البيع بها على محجور أو رشيد. قال الرباطي في شرحه نقلا عن المجاصي في جواب له عن حانوت أمضى ولي المحاجر البيع في نصيبهم منها مع الرشداء الذين باعوها صفقة ما نصه : إن النظر في النازلة مقصور على الضم والترك. أما البخس والسداد فلا نظر فيه هنا إذ البيع جبري لإرادة الشريك البيع. وما كان كذلك فلا التفات فيه للسداد ولا لعدمه، فإن الناظر مخير في الأخذ إن رآه للغبطة ورخص الثمن أو التكميل إن لم يره ومن خير ما غبن مع أن الرشداء في الغالب لا يبيعون إلا بعد الاستقصاء، فكفى المحاجر مؤونة الثمن

غلاء ورخصا، وقد أشار في التوضيح إلى نحو هذا وبمثله أجاب القاضي سيدي محمد ابن سودة رحمه الله (هـ).

ثانيها : أن اعتبار الغبن في بيع حظ المحجور فقط مع أن البيع وقع في الجميع مما لا معنى له، إذ لانظر للجزء في بيع الكل، لأنه إنما يبيع مضافا للكل، فلا يصح اعتبار الغبن فيه وحده، وإنما يصح فيه الغبن إن يبيع وحده. أما حيث يبيع مع الجملة فلا، وهذا ضروري، فسماع دعوى الغبن في مثل هذا إنما هو من الجهالات التي لا دواء لها.

ان دام هذا ولم يحدث له غير لم يُك مَيّت ولم يفرح بمولود

ثالثها : أن إثباتهم الغبطة في بيع الصفقة مخالف للنصوص بأسرها. قال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقة على قولها : وذو شرك. الخ... ما نصه أي شريك مريد فيما لا ينقسم بيعه صفقة ولا مال لليتيم يضم له به الصفقة فتباع حصته مع شريكه وإن لم يستبدل خلافها أو لم يكن في الثمن المبيع به سداد لأن اعتبار شرط السداد في الثمن إنما ذكره الأئمة فيما يبيع من حصة اليتيم مفردة. الخ...

ثم قال : وتقييدنا إرادة بيع الشريك بما لا ينقسم تبعا لابن عرفة هو المشهور، لكن الذي به العمل أن القابل للقسم كغيره. الخ... فإذا لم يعتبر السداد في مال اليتيم إذا يبيع صفقة فعدم اعتبار الغبطة فيه أخرى لأن الغبطة أكثر من السداد، إذ السداد أن يكون لا غبن فيه والغبطة زيادة نحو الثلث على الثمن المعتاد. وقال الشيخ الرهوني على قول المختصر : والسداد في الثمن ما نصه : وقالوا فيما إذا باع شريك المحجور صفقة ورفع المشتري أمره إلى السلطان أنه يمضي ذلك في حق المحجور إن ظهر له إمضاؤه حتى قالوا: إنه إذا أمضاه لا قيام للمحجور في ذلك بعد رشده ولو ثبت أن الضم له كان أولى وأنه كان إذ ذاك ما يضم به وهذا أمر ظاهر حتى إنه مذكور في شرح الزقاقة كامله. (هـ). ونحوه في شرح العمل وفي حاشية التسولي على قول الزقاق، وكذا الذي يجري من البيع صفقة،

ونصه : قول التاودي إذا كان أحد الشركاء غائباً، فإن الحاكم يبيع عليه. الخ.. يعني وكذلك إذا كان محجوراً ولا ينظر حينئذ لكونه أولى ما يباع عليه، لأن البيع جبري ولا سداد في الثمن، لأن الغبن فيه لا يتصور. الخ...

ومثله في جواب لابن إبراهيم، مفتي فاس، فهذه كتب المتأخرين مشحونة بأن السداد غير معتبر في بيع الصفقة، فكيف تعتبر فيه الغبطة. وأما رابعاً فقولهم: ولا يمضي عليه إلا زيادة مائة ريال وخمسين ريالاً إلى قولهم : وحينئذ يمضي عليه البيع. الخ... حكم شرعي وليسوا من أهله، وإنما شأنهم تقويم المبيع واختبار ثمنه. هل فيه بخس أو لا؟ وأما المضي وعدمه فهم بمعزل عنه لأنهم من العوام الذين لا يفرقون بين الحلال والحرام. فالاعتماد عليهم في الأحكام الشرعية، وإنما هو فتنة وضلال وبلية.

لقد هزلت حتى بدا من هزالها كُلاها وحتى سامها كل مفلس.

ولذا قال القاضي المكناسي : وعلى القاضي أن ينظر في شهود البصر، ويشترط عليهم أن لا يحكموا في حائط لأحد المتنازعين، وإنما يصفونه بما يزيل الإشكال وينظر هو فيه، والله أعلم. (هـ). قاله وقيد عبد ربه المهدي لطف الله به (هـ).

الحمد لله، ما كتبه المفتي أعلاه صحيح، إذ ما شهد به أرباب البصر بالموجب الملتصق باطل، والوجوه المبينة أعلاه واضحة. أما بيع الصفقة، فلا قيام فيه بالغبن، ولا إشكال، وكفى به قول صاحب العمل : والغبن فيها ليس ذا تصور. الخ...

وأما ملاحظة الغبن في واجب المحجور فقط، دون اعتباره في غيره، فمما لا معنى له، وأما اعتبار الغبطة في واجب المحجور، مع كون البيع صفقة، فلا نعلمه منصوصاً، وأما تحكم أرباب البصر وجزمهم بزيادة كذا في واجب المحجور، فهو من العمل بالرأي، وفيه خروج عن الشريعة المطهرة، عاملنا الله وتداركنا برحمته. وكتبه محمد بن الرشيد العراقي الحسني، كان الله له. آمين. (هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، والنصوص التي نقلها الأول في عين النازلة فلا تحتاج لمزيد تصحيح. وما قاله أرباب البصر، لا وجه له في الشريعة، لأن بيع الصفقة لا يتصور فيه الغبن، لأن من خير في شيء ما غبن، وهذا نص العمل ينادي على ذلك، والغبطة إنما هي في بيع مال المحجور مفردا مع شروط بيع. وأما بيع حصته مع شركائه وأمضى عليه من يجب، فلا كلام له، كما نص عليه غير واحد. والغبن والغبطة في غير بيع الصفقة مع الشروط كما هو مقرر ومعلوم، وهذا كله من ضروريات الفقه والله أعلم. وكتبه عبد ربه محمد احجيج العمراني الحسني الله وليه ومولاه. (هـ).

وسئل أبو حفص الفاسي عن لها حظ ضعيف في أرض لا يسعها في الحرث، ولو بنصف فرد ولا قدرة لها على الحرث ولا وسع لديها بذلك، ولها شركاء ترمي عليهم من يزاحمهم فيها ويخاصمهم، وعليهم ضرر كثير في ذلك، فهل سيدي إذا أكرت حظها للغير بما يشبه، لهم أخذه بالشفعة؟ وكذلك إذا أعطته مجانا فهل لهم أخذه من يده بكراء المثل؟ وكيف العمل في ذلك؟

فأجاب بما نصه : الحمد لله، الجواب والله الموفق للصواب، أن من طلب قسمة الأرض المذكورة أجيب ولا شبهة في جواز الأخذ بالشفعة، إن أكرت المرأة المذكورة حظها في الأرض، لما جرى به العمل من الشفعة في الكراء. وأما إذا أعطت حظها مجانا لمن يزاحم شركاءها ويخاصمهم، والفرض ما ذكر من أنه ضعيف لا يسع الحراثة، فهي هبة ضرر ترد، على ما أفتى به قاضي الجماعة بتونس أبو الفضل قاسم بن محمد بن أحمد القسطيني، في رجلين تنازعا في ربع بيد أحدهما، وقاعد خصمه مرارا فوهبه لغيره، أنه ترد الهبة إلى ربهما، وتوقف حتى يحكم بينهما، فإن صح له الربع للموهوب له وإلا فلا. (هـ). وكتب عبد الله تعالى عمر الفاسي. (هـ).

نوازل القراض

سئل الشيخ المسناوي رحمه الله عن رجل دفع لآخر قراضاً، وإثر الدفع سافر العامل وصاحب المال مع ركب الحاج للحج، ولم يزل العامل يدير القراض بين يديه في طريقه للحج إلى أن وصل إلى مكة المشرفة، وفيها دفع له أيضاً صاحب المال، قراضاً آخر، وسافر العامل بالقراضين معا إلى بلاد الهند وهما بيده حين سافر بهما ذهب وريال فضة. ولما وصل إلى بلاد الهند دفع جميع ذلك لدار الضرب، وسك كله بالسكة الهندية، وأخذ في اشتراء السلع الهندية. وبعد نحو خمسة عشر شهراً من يوم سفره من مكة انتهى إلى هذا العامل خبر موت صاحب المال وحين علم بموته كان ما تحت يده من القراضين نحو نصفه عين مسكوك بالسكة الهندية ونحو نصفه سلع هندية وبعد علمه بموت صاحب المال قدم إليه رجل هو وكيل ورثة صاحب المال ووجده على عمله وإدارته، ولم يذكر العامل لهذا الوكيل مع علمه بأنه وكيل أن مال القراضين صيره حين علم بموت رب المال في ذمته، وأخذ بعد التصيير يتجر فيه لنفسه بل استمر على عمله مدة ثم سافر إلى مكة المشرفة، وبقي الوكيل ببلاد الهند. ولما وصل إلى مكة المشرفة وجد بها رجلاً هو صهر لصاحب المال وبيده مال لصاحب المال، فدفع هذا العامل للرجل المذكور البعض مما تحت يده من القراضين سلعاً بعث بها معه ليوصلها لورثة صاحب المال لمدينة فاس، ولم يذكر تصييره القراضين في ذمته. وبعد هذا أرسل كتاباً لورثة صاحب المال أعلمهم فيه بأن السلع التي قدم بها من بلاد الهند باع نصفها بمكة المشرفة، والنصف الآخر سافر به إلى مصر وبها باعه بثمن عال. كما أعلمهم في الكتاب المذكور، أنه صالح بمكة المشرفة بعض من تتقى سطوته على ما لهم بعدة مئاقيل من الذهب، لما خشي أن يتعدى من ذكر على ما لهم ويبسط اليد إليه. كما أعلمهم فيه أيضاً بأن هذا السفر الذي وقع منه لبلاد الهند حصل فيه ربح وافر نشأ عن مال القراضين، ثم بعد هذا في العام السادس من العام الذي قبض فيه القراض الأول، قام هذا العامل مدعياً على الورثة المذكورين أنه لئثر علمه، وهو ببلاد الهند بموت موروثهم : صاحب مال القراضين، رفع يده عن تحريك المال

المذكور على أنه قراض لهم، لما خشي من ضمانه وأنه حينئذ صيره في ذمته، وأخذ يتجر فيه لنفسه. فهل له والحال ما ذكر أن يرتكب هذا التصيير، وهو بتلك البلاد أم ليس له ذلك؟ وهل القول قوله في ذلك أم لا؟

فأجاب : الحمد لله، ليس للعامل في نازلة السؤال أن يصير مال القراض المذكور في ذمته ويتجر فيه لنفسه حتى يستبد بربحه لما خشي من دركه، لو حركه على وجه القراض بعد موت ربه، وإن فرضنا أن المال ما زال كله عينا بيده، لأن موت رب المال، إنما أدركه وهو في غير بلد القراض متورطا في السفر. والحكم فيما كان كذلك : أن يمضي العامل فيه على عمله، وإن كان المال بيده عينا كما لو أدركه خبر موت رب المال، وقد شغل المال وأنفقه وصار بين يديه سلعا، وإنما يؤمر بالكف عن تحريكه على وجه القراض، بعد موت ربه حتى يلحقه الضمان بتحريكه، ويمكنه إذ ذاك تصييره في ذمته، واتجر فيه لنفسه لو وقع موت رب المال، والعامل ببلد القراض. أما بعد غيبته وسفره فلا. كما قيد به ابن يونس المدونة وتلقى من بعده تقييده المذكور بالقبول. قال ابن عرفة : وفيها للمالك إن علم العامل بموت رب المال والمال بيده، فلا يعمل به الصقلي يريد وهو في بلده لم يخرج منه لا تجزو فيها، وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعا مضى ذلك على القراض. الصقلي يريد : وكذلك إن ظعن به فليمض على قراضه، وإن لم يشغل المال. (هـ).

ومثله للشيخ أبي الحسن الصغير في شرح المدونة جازما بالتقييد المذكور ومقتصرا عليه، وكذا الشيخ خليل في التوضيح مقيدا بذلك كلام ابن الحاجب وتبعه الشارح فقيد به كلام المختصر، وكذا المواق. فإنه نقل كلام ابن عرفة المتقدم كالتقيد به كلام خليل. ومن جزم بالتقيد المذكور على أنه المذهب من غير عزو لأحد كما هو الشأن في المسائل العارية من الخلاف أو ما في حكمها. العلامة ابن عبد السلام في شرحه على ابن الحاجب ونصه : قال مالك فيها : وإذا علم العامل بموت رب المال، والمال بيده عين يريد وهو في البلد لم يظعن فلا يعمل به. (هـ). ووجه شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الواحد ابن عاشر التقييد المذكور بقوله : لتعلق حقه، يعني العامل بتورطه بالسفر. (هـ). فيلحقه الضرر، ولو نهى عن العمل

بمال القراض وقمه بعض محققي شيوخنا بأنه : إذا كان مأذونا وناله في العمل بالمال للعدر المذكور، لزم أن يبقى الأمر عليه فيبقى الربح بينه وبين الوارث، كما كان بينه وبين موروثه، ولا سبيل له إلى الاستبداد به، إذ هو خلاف ما وقع العقد عليه. وإذا تقرر هذا فقول التائي في كبره : إن المصنف لم يعتمد تقييد ابن يونس غير مسلم. إذ سكوته عنه لا يقتضي عدم اعتماده لما عهد من سكوت أرباب المختصرات عن قيود كثير من المسائل مع الاتفاق على اعتبارها. ولم في المختصر من أمثال ذلك، كما لا يخفى على من له أدنى ممارسة به وكيف يمكن أن لا يعتمد مع اعتماد من ذكر من الأئمة المعترين له وعدم ذكرهم لخلافه وموافقته هو لهم في توضيحه. ومن العجب عدم تعقب الشيخ النقاد أبي الحسن علي الأجهوري لكلام التائي مع حكايته له، ولكن الكمال إنما هو لله وحيث كان الحكم ما ذكر فلا حاجة إلى الاستظهار بما ذكر في السؤال من تلك الأمور التي هي ظاهرة في نفي دعوى العامل المذكورة للاستغناء عن ذلك بما تبين أن دعوى العامل المذكورة غير مقبولة، وإن انتفت تلك الأمور المقولة. نعم توجب تلك الدعوى عليه أنه إن وقع في المال خسر أو ضياع فإنه يختص به، ولا يكون عليه وعلى أربابه لإقراره أنه صيره في ذمته ولم يعمل فيه إلا لنفسه فيؤاخذ بإقراره فيما يكون عليه لا فيما يكون له على ما هو المعهود في الإقرار، والله أعلم. وكتب المسناوي كان الله له. (هـ).

قلت : قال المحشي بناني : تقييد ابن يونس، هو المعتمد عند أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما (هـ). وقال الرهوني : هو المعتمد عند ابن ناجي أيضا إذ أتى به تقييدا للمدونة. قف عليه.

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل دفع لآخر مالا يتجر به على وجه القراض، فسافر به العامل واشتغل يعمل فيه على الوجه المذكور زمانا طويلا. ثم إن رب المال أرسل نائبا عنه يقبض منه المال المذكور ويرجه إن كان، فوجد العامل إلى الآن لم ينض له المال المذكور كله، وإن بيده سلعا للتجارة من المال المذكور فطلب منه النائب المذكور أن يحاسبه قبل نضوض المال كله ويبحث عنه فيما باع

أو اشتري، فامتنع العامل من ذلك، وقال له لا تحاسبني حتى أبيع ما بيدي من السلع، وأنض وأين لك ما عندي من ربح أو ضده محتجا عليه بكونه أمينا، فهل يجاب النائب لذلك أم لا؟

فأجاب : لوكيل رب المال ما طلب من اطلاعه على ذلك، فإن له حقا في ذلك، ولأنه يجب على رب المال تزكيته ولا يتوصل إلى ذلك إلا باطلاعه على قدر ذلك من ناض وسلع. ومثل هذا جلي لا يحتاج إلى جلب نص. هذا إن كان القراض صحيحا، فإن كان فاسدا، فللوكيل محاسبته وأخذه بجميع ما بيده من ناض وغيره بربحه، ويدفع له أجرة مثله كما بيناه في جواب في غير هذا بالنص الصريح، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه. (هـ).

وأشار بقوله كما بيناه في جواب في غير هذا بالنص. إلى جواب تقدم منه وهو أنه كان سئل عن رجل دفع لآخر بتونس مالا يتجر به على وجه القراض، واشترط عليه رب المال أن يشتري من تونس بمال القراض السلع الرائعة بالمغرب، ويذهب بها إليه ويتجر فيه، فإذا أراد القدوم منه إلى تونس، اشترى منه ما يروج بتونس من السلع وأتى بها إليه. فسافر العامل المذكور من تونس إلى المغرب بما ذكر واشتغل يتجر به إلى أن قدم عليه بالمغرب نائب رب المال، بتوكيل منه إليه، على أن يقبض منه مال القراض وواجبه من ربحه إن كان. وطلب منه أن يمكنه من ذلك بالمغرب، قبل أن يتشري منه شيئا من السلع، وباتي بها إلى تونس، فامتنع العامل من ذلك، وأبى أن يمكنه منه هنا، واحتج بأن العقد وقع بينه وبين موكله على الحكاية المذكورة. فهل القراض مع الشرط المذكور صحيح أو لا؟ وإذا قلتم بالأول، فهل القول في قبضه بالمغرب قول الوكيل ويقضى له بما طلب، أو القول قول العامل، فلا يقضى عليه برفعه هنا، ويجب عليه أن يصبر حتى يقبضه بتونس، عملا بمقتضى الشرط. الخ...

فأجاب : الحمد لله، القراض على الوجه المذكور فاسد، يجب للعامل فيه أجر مثله، والربح إن كان لرب المال وحده، ففي رسم البيع والصرف من سماع

اصبغ من كتاب القراض ما نصه : وسئل ابن القاسم عن الذي ياخذ المال قراضا على أن يخرج للفيوم أو إلى البحيرة يشتري طعاما، فقال : لا بأس بذلك. قيل له : فالمكان البعيد نحو برقة وإفريقية على أن يخرج إليها يشتري بها. قال لا بأس بذلك. قال القاضي: إلى هذا نحى ابن حبيب في الواضحة، من أن ذلك جائز، ما لم يتشترط عليه جلب ما اشترى هنالك من السلع إلى هنا، أو يشتري هنالك سلعا يسميها ويأتي بها أو يحمل من هنا سلعا إلى هناك يبيعها ثم، فيكون أجيراً، لأنه رسول بأجرة، وهو خلاف ما في المدونة، لأنه لم يجوز فيها أن يدفع الرجل إلى الرجل مالا قراضا، على أن يخرج إلى بلد من البلدان يشتري فيه تجارة لأنه حجر عليه أن لا يشتري حتى يبلغ ذلك البلد. (انتهى). محل الحاجة منه. قاله وكتبه عبيد ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل آخذ مالا قراضا من رجلين، أحدهما دفع له ألف ريال، والآخر دفع له اثني عشر مائة مثقال وخمسين مثقالا من مطاييع الذهب، فصرفها — أي المطاييع — بالريال، فكان جملة ما قبض في صرفها ألف ريال، لكون الريال كان صرفه وقتئذ اثنتي عشرة أوقية ونصفا، والحالة إن كل واحد من صاحبي القراض شهد عليه بما دفع له، فلما نض المال كان سعر الريال تغير، فرجع بثلاث عشرة أوقية ونصفا، دفع لصاحب المثاقيل عدده كاملا وقام رب الريال يقول : أعطيتك الريال فلا أقبض إلا الريال، فكان القول له في ذلك، والفرض أن مال القراض خلط كما هو الصواب. فبقي النظر لسيدنا في المائة مثقال التي يكمل بها عدد الريال، هل تكون من فائدة المالين معا أو من فائدة الريال فقط، بعد أن يقبض الربح على المالين ويأخذ صاحب المثاقيل حصته من الربح كاملة، وإن قلتم بذلك، فهل لعامل القراض؟ فقال : إن قال لصاحب الألف من الريال لا ينقص من واجبي في الربح شيء، بل إن أردت كمال ألفك أزيدك من ربحك، أم ليس له ذلك، وإنما عليه كمال الألف من الريال من جميع الفائدة، ثم ما بقي منها يقسم على ما وقع عليه الاشتراط. أجيوا. الخ...

فأجاب : الحمد لله، الجواب، والله الموفق لإصابة الصواب : إن المال يقسم نصفين لأن عدد المالين المشتري بهما متساو على ما في السؤال أعلاه، فما ناب قراض ذي الذهب يأخذ منه رأس المال بعينه، أي عين سكتته، والباقي يقسم بينه وبين العامل على قدر ما اتفقا عليه، وما ناب قراض ذي الريال يأخذ منه ربه ألف ريال كما خرج من يده ولا علينا في قيمته زادت أو نقصت، فإن فضل عن الألف التي كانت رأس المال فهو بينه وبين العامل على ما دخلا عليه. أما كون المال يقسم على قدر المالين فشواهد مشهورة، فإن عامل القراض إذا خلط القراض بماله أو بمال قراض بيده لشخص آخر فالربح والخسر بقدر المالين. وذلك منصوص في المدونة وغيرها، ولا نعلم فيه خلافا لا منصوصا ولا مخرجا. وأما كون رب المال يقضي له بعين السكة التي خرجت من يده ولا يكون الربح إلا بعد أخذه ذلك، فنصوص المتقدمين والمتأخرين من الموثقين وغيرهم، أشهر من أن تحتاج إلى جلب نص عليه. وإذا اتفق أهل المذهب على أن الواجب لرب المال في رأس ماله وهو عين السكة التي دفعها، واتفقوا على أن الربح هو ما زاد على رأس المال، علم أنه لا مقال للعامل، وأنه لا يلتفت إلى قوله إن أردت كمال ألف، كمله من خصوص مالك. الخ...

وما يتخيل من أن محل كلام أهل المذهب حيث بقيت السكة المدفوعة أولا على حالها لا يلتفت إليه، بل أهل المذهب نصوا على أن تبديل السكة لا تأثير له، وأن الواجب في المعاملات كلها سكة تاريخ المعاملة، ولا خلاف بينهم أعلمه في مثل نازلتنا وهي تغييرها مع بقاء المعاملة بها، وكون الزيادة أو النقص بقدر ما بين العددين المذكورين في السؤال، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن أخذ قراضات كثيرة وكان قادرا على العمل فيها وخلطها كما هو جائز له عند ابن القاسم، وصارت الأموال مالا واحداً واتجر فيها وقبل النضوض من ذلك، أعطى بعضها دون بعض.

فأجاب : إنه ممنوع من ذلك. قال في الرسالة : ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال. قال القلشاني عليها : لأنهما إذا اقتسما قبل النضوض، ثم

حصل في المال وضیعة جبرها مما اقتسماه من الربح، فلم یکن للاقتسام معنی. قال ابن المواز أخبرني بعض أصحاب مالك عنه: أنه لا یجوز أن یتفصلا حتى یحضر جمیع المال، ثم یقبض رأس ماله، ثم یقتسمان الربح. وحكى ابن حبيب عن مالك وریعة واللیث وغيرهم أن العامل إذا أخبر رب المال بما نقص رأس المال فقال: اعمل بما بقی، فقد أسقطت عنك ما ذهب، فهو قراض مؤتلف إذا بینه هكذا. قال ابن حبيب: وأما إذا كان العامل ذكر لرب المال على وجه الاختبار لا على وجه المفاصلة أنه خسر في المال، فحكم القراض الأول باق، یعنی فما حصل من ربح بعد ذلك، فإنه یجبر الضائع من رأس المال، واختار الأشیاخ قول ابن حبيب. (هـ). ومفاده ومفاد غيره خاصة كل غيره في نازلتنا، ولا یسند احد بشيء من ربح ولا غيره ویدخله ما في الفلاس من قضاء بعض غرمائه دون بعض ومذهبها الجواز ما لم یفلس. وقال ابن القاسم: لا یجوز، ورواه عن مالك. (هـ).

وسئل أيضا عن عروض دفعت لرجل على أن یبیعها دون أجر ویجعل ثمنها تحت یده قراضا.

فأجاب: إن الراجح في ذلك أنه لا یجوز، لأنه من القراض بالعروض والمذهب منعه، كما لابن عرفة وغيره. وهو مذهب المدونة. قال فیها: ویفسخ ذلك، وإن بیع ما لم یعمل بالثمن. وقید اللخمي المنع بما إذا كان في بیعه كلفة، ولذلك أجرة لها خطب قال الخطاب: ولم یلتفت المصنف لتقید اللخمي وجعله خلافاً. وقال المازري: لو قال خذ هذا العرض وامض به إلى البلاد الفلانی، وادفعه إلى فلان یبیعہ ویقبض ثمنه لنفسه، فإذا قبض ثمنه فخذ منه، واعمل به قراضا بیني وبینك، فإن ذلك جائز بلا خلاف. (هـ). وفيما إذا استأجره على بیعها ثم یعمل به قراضا خلاف أجازها ابن أبي زید. ونقل عن القاسبي المنع، كما في الرصاع وغيره، وقف على ابن ناجي على الرسالة في حكاية ما وجد لابن أبي زید وما به أجیب عنه. (هـ).

وسئل أيضا عن نازلة نزلت بحضرة فاس، وذلك أن رجلا من البلد المذكور ظعن إلى مصر بقصد التجارة وصحب معه مالا قراضاً وبذمته مال آخر،

فارسل سلعا من مصر إلى الأسكندرية بيد رجل يوجهها إلى فاس، فلما وصلت اختصم فيها أرباب القراض مع أرباب الديون التي في الذمة.

فأجاب : إنه يختص بها أرباب الديون، ولا دخل لأرباب القراض معهم، لأنهم لا يدخلون إلا بأحد أمرين : موت العامل أو تعديه، ولا واحد منهما بحاصل.

دليل الأول، وهو مذهبه قول المتن : ومن هلك وقبلة كقراض أخذ، وإن لم يوجد وحاص غرماءه الخ...

ودليل الثاني ما في المعيار عن القابسي في نحو قضية السؤال، ونص المراد من جوابه، وما فساد به والذي يدخله في الضمان، لأنه بأمر رب المال عمل، ولكن بالتعدي الموصوف. أولا جاز لرب المال القيام عليه، ويضمنه ما ثبت له ربحا ويحاص به غرماءه على ظاهر التعدي، ودليلهما نقل الناصر في حواشي التوضيح عن أبي الحسن في باب المفقود ما نصه : لو دفع قراضا إلى أجل كشهر، ثم سافر به العامل للتجارة، ثم رفع رب المال أمره إلى الحاكم ليعديه في مال العامل الحاضر، فليس له ذلك، لأنه يحتمل أنه خسر في المال أو ضاع بغير تفريط منه، فلا يعده حتى يثبت أنه تصرف لنفسه أو تصرف على وجه يوجب ضمانه في ذمته، بخلاف من أخذ القراض فمضت مدة ولم يحركه، ثم مات ولو يوجد ولم يوص به، فإنه يعديه فيه بعد أن يحلف رب المال أنه لم يوصله إليه، ولا قبض شيئا. قال : وهذا مذهب المدونة. نقله الشيخ عن ابن الفخار. (هـ).

وفي ابن سلمون في فصلي النفقة، والقراض ما نصه : وفي مسائل القاضي أبي عبد الله بن الحاج، إذا كان عند المفقود قراض أو وديعة، فلا يحكم بأخذها من ماله حتى يحكم بتمويلته، بخلاف الدين في الذمة، لأنه لا يدرى ما يقول فيهما، ولعله يقول : إنها ضاعت أو خسر في القراض، وما أشبه ذلك. قال : ونزلت فأفتيت بذلك. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره من فسخ بضاعة من مسلم لذمي، بما فيه طول، وفصول، وتصحيح.

فأجاب : العقدة أعلاه ممنوعة. قال فيها : قال مالك : لا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانيا إلا للخدمة، إما لبيع، أو شراء، أو تقاض، أو ليضع معه فلا يجوز (هـ). ابن شاس : ومطلق النهي عن العقد يدل على فساد، إلا أن يدل دليل على خلافه، هكذا حكى عبد الوهاب عن المذهب. (انتهى). المواق. وقال أبو علي عند قول المتن : « وفسد منهى عنه إلا لدليل » ما نصه. ظاهره وإن احتمل أن يكون نهى كراهة، وهو كذلك يدل عليه قول ابن شاس مطلق النهي. الخ... ولا فرق بين عبادة ومعاملة كما في الذخيرة. (هـ). وقال الخطاب : قد اختلف الأصوليون، هل النهي يدل على فساد المنهي عنه. قال ابن عبد السلام : هذا هو المشهور في مذهبا. (هـ). وكل هذا يدل على أن هذه العقدة يجب فسخها ونبذها، ولا يحل بقاؤها، لأنهم كما قال ابن يونس معللا ما تقدم عن المدونة : يتعاملون بالربا، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن عامل قراض شرط على رب المال أن لا نفقة عليه.

فأجاب : إنه من تحصيل الحاصل، إذ لا تكون النفقة من المال كما هو معلوم. ومفهوم من المتن وشروحه وغيرهما، وإنما عليه اتجر بالابتياغ والبيع ومؤونتهما عادة، فيدخل ما يحتاج اليه التجر من كراء بيت وإجارة وغير ذلك من ضروريات تجر القراض. قاله الرضاع. وعليه أيضا كالنشر والطبي الخفيفين، والأجر إن استأجر كما في المتن، وأصله لابن الحاجب، فيحتمل أن يكون تحامى عن هذا ابن فتوح بقوله : للعامل أن يستأجر من المال، إذا كان كثيرا لا يقوى عليه من يكفيه بعض مؤونته، وعن الأعمال التي لا يعملها العامل، وليس مثله يعملها. (انتهى). من المواق. وبالجملة لا بد من سؤال الشاهد إن كان حيا، والرجوع لما قالته الأئمة، واحتمال أنه أراد أن النفقة من غير المال على رب المال كما به ضبب أعلاه بعيد يعود شرطه على القراض بالفساد، والله اعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل له قراضات توجه بها إلى بلاد النصارى دمرهم

الله تعالى، فأخذ في الطريق من بعض المسلمين مالا آخر على وجه القراض قبل وصوله لمنتهى سفره، وأضافه لما بيده وتوجه بالجميع إلى ما أراد وأنفقه، وآب إلى

بلده، فوجد رب المال في بعض بلاد الروم، لأنها طريقه إلى بلده، فطلب منه الاستنضاض، وأخذ رأس ماله ورجحه سلعا بالثمن الذي يريد، فمكنه من ذلك وباعه له بما أراد، لأن له شوكة ومعرفة باللسان العجمي ومداخلة مع عمال الروم، وخوفه بأنواع المخاويف، ومنها تثقيفه وتثقيف متاعه، حتى الآن لقيه في بلاد الإسلام وحيث الحق ساطع، فأراد أن يتعقب عليه ما فعله معه، وأن يجريه على قانون الشريعة، لا على قوانين الروم والعجم.

فأجاب : إن رب المال قد تعدى على عامله فيما قاله له من التخويف، وفيما أخذه من السلع، فإن شراء رب المال منه مشروط بصحة قصده، كما في المتن وغيره، وأصله للمالك في الموطأ. الباجي : هذا كما قال ما لم يكن وجه الهدية لأبقاء المال بيده أو ليصل بذلك إلى شيء من الربح قبل المقاسمة. (هـ).

وفي المدونة : ليس لرب المال جبر العامل على بيع سلع قراضه لأخذ رأس ماله، وينظر الإمام فيها إن رأى وجه بيعها عجله، وإلا أخره إلى إبان سوقها. الخ... فإذا قال : أنا أخذ قيمة رأس مالي سلعا وأقاسمك باقي السلع على ما شرطنا، وأنى العامل، فذلك للعامل. قال في المدونة : لأنه يرجو الزيادة فيما يأخذه رب المال إذا جاءت أسواقها. (هـ). فحيث جبره على خلاف ما طلب منه وخوفه، وكان مثليا كان عليه مثله على نحو ما لهم في الغصب والعداء، وإن كان غير مثلي. فقال ابن عرفة عن اللخمي ما نصه : وكذا العامل إن أراد تعجيل بيعها وأنى أربابها، فإن عجله أحدهما قبل أسواقها رد بيعه، فإن فات بها مشتريها ردت بما بيعت به، إن كانت قيمتها يوم بيعها، والقياس أن يكون للمتعدى عليه مقال على البائع، فيغرمه الجزء الذي كان يرجو أن يربحه فيها. (هـ).

وسئل بعض الأكابر من فقهاء سلا حفظها الله من كل مكروه وبلاء، عن رجل دفع قراضا لآخر، على أن يشتري به جلودا يدبغها بيده، ثم يبيعها، فما رزق الله، يكون بينهما نصفين. ثم إن رب المال عمد إلى الجلود بعد دبغها فباعها، هل يبعه صحيح أم لا؟

فأجاب بتوفيق الله سبحانه: إن يبيع رب القراض شيئا من سلع

القراض أو جميعها بغير إذن العامل غير جائز، وللعامل رده كما في المختصر وشروحه. غير أن هذا في القراض الصحيح، والقراض في نازلة السؤال فاسد ليس للعامل فيه سوى أجره مثله في عمله، ولربه بيع سلعه، والربح والوضيعة له وعليه. قال في منتخب الأحكام : قال ابن القاسم : ومن دفع إليه مال على أن يشتري به جلوداً فيعملها بيده نعالاً أو ما أشبه ذلك، ثم يبيعها، فما رزق الله يكون بينهما نصفين، فلا خير فيه. قال : وكذلك أن يدفع إليه مالا على أن يصوغ ويعمل، واشترط صياغة يده، فما ربح كان بينهما، فإن عمل العامل على هذا كان أجيراً، وما كان في المال من ربح أو وضیعة فلصاحب المال وعليه. (هـ). ومن المدونة. قال ابن القاسم : لا يجوز اشتراط عمل يد العامل لخفاف أو صياغة، فإن نزل كان أجيراً، والربح والوضيعة لرب المال وعليه. (هـ). والعرف في ذلك كالشرط، كما لا يخفى، وبه يعلم صحة البيع المسؤول عنه ولزومه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله سبحانه محمد المير لطف الله به آمين. (هـ).

وسئلت عن ادعى على ورثة أن له على موروثهم عدداً من المال قراضاً بخط يد الهالك، فكلفه القاضي بإحضاره، فوجد في وسطه شق قدرها تدخل اليد وأكثر، فأجابته الورثة بأنه باطل للشق الذي فيه، فاستظهر بخط يد أحد الورثة أنه طلب منه أن يطلعه على خط يد الموروث ليعرف ما فيه، فلما أراد أن يفتحه تمزق له بمحضره.

فأجبت : الحمد لله، إن كان الشق في غير موضع طي الرسم، فهو باطل، لأن العادة تمزيق الرسم عند أداء ما فيه، وإن كان في موضع الطي فلا يضره ذلك ولا يوهنه، لأنه كثيراً ما يقع في الرسوم تقطيعها من محل الطي فلا يدل ذلك على أداء ما فيها. ففي نوازل الوصايا من المعيار أن بعض الشيوخ. سئل عن رجل أوصى بثلاث ما يخلفه لأُم ولده، فوجدت الوصية مكتوبة في قطعة ملفقة بخياطة، فأقرت أم الولد أن الموصي خرج عليها فقطعها ولفقها بالخياطة.

فأجاب : هذا نسخ للوصية، لا سيما وقد أقرت أم الولد أن الفاعل لذلك هو الموصي. وفي حديث ابن عمر : أرى أن تشق الصحيفة فجعل شقها

لإبطال الحق. (انتهى). الغرض منه. تأمله. وأما الاستظهار بخط يد أحد الورثة أنه طلب منه. الخ... فلا يفيد شيئاً، إذ ليس فيه تعيين للرسم الممزق، هل هو رسم القراض أو غيره؟ وإنما يفيد لو كان مكتوباً على ظهره أو أسفله مثلاً، وأحال عليه، ومن المعلوم أن ما احتمل واحتمل سقط وإن الذم لا تعمّر إلا بيقين، على أنه ولو سلم هذا، فإنما يلزم صاحب الخط فقط في حظه، ولا يؤاخذ بقية الورثة بإقراره، إلا أن يكون عدلاً، وكان مقراً به إلى الآن فيحلف معه صاحب الحق ويثبت، والله أعلم. قاله وقيد المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل مات وترك أولاداً، ثم بعد نحو ثلاثة أشهر استظهر أخوه برسم قراض عنده من والدهما تاريخه يزيد على الثلاثين سنة، وقد مات والدهما المذكور بنحو عشرين سنة، وتصارفا فيما بينهما بالبيع، والشراء، والأخذ، والعطاء في هذه المدة، ولم يذكر ذلك القراض في حياة أخيه إلى أن مات الآن. قام على أولاده، فهل تسمع دعواه أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، رسم القراض أعلاه لا يفيد شيئاً، لأن الائمة نصوا على أن من عنده قراض إذا مات ولم يوص به، ولم يوجد في تركته بعينه، وطالت مدته نحو عشرة أعوام من يوم أخذه من ربه أنه يحمل على الخسارة فيه. قال الزرقاني على قول المختصر : «ومن هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد وحاص غرماء» ما نصه : محل الضمان والمحاصة حيث لم يوص، ولم يطل الأمر، كما قدمه في الوديعة بقوله وموته، ولم يوص ولم توجد الا كعشر سنين. وأما إذا طال الأمر كعشر سنين، فقال ابن عبد السلام : إنه مذكور في الوديعة، ويتخرج مثله في القراض، بل هو أولى من ذلك لإذنه للعامل في التصرف فيه، فيحمل على الخسارة والبضاعة كذلك.

قلت : وإسقاط المصنف للقيد هنا، إما لأولية القراض كما قال، أو لعدم نص أهل المذهب عليه، وهو إنما يبين ما به الفتوى. (هـ). ولما نقل الشيخ ميارة في شرح التحفة عن المدونة أنها قالت، قال مالك : ومن هلك وقبله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء، فذلك في ماله، ويخاص به غرماء. كتب عليه أبو

علي ما نصه : أي ما لم يتقدم كعشر سنين، بدليل قول المختصر في الوديعة : «وموته ولم يوص ولم توجد في تركته الا لعشر سنين» والقراض والوديعة من باب واحد في هذا. (هـ). وقال التسولي على قول التحفة : وهو إذا أوصى به مصدق. الخ... ما نصه . مفهوم أوصى أنه إذا لم يوص بشيء فإنه يؤخذ من تركته ما ثبت عليه منه بإقرار أو بينة وإن لم يوجد، وحاص غرماءه، لكن محله إذا لم يتقدم عهده كعشرة أعوام، كما قال خليل في الوديعة: «وموته ولم يوص ولم توجد إلا لعشر سنين.» (هـ). ونصوص العلماء بهذا المعنى كثيرة، وفيما ذكر كفاية، وهي كلها دالة على أن الرسم المشار إليه غير معتبر، والله اعلم.

فإن قلت كما أن المسألة مقيدة بعدم الطول، كذلك هي مقيدة البينة، وإلا فلا يبطل القراض ولو مع الطول. قال الزرقاني : فالعشر طول إن كانت الوديعة ثابتة بإقرار المودع، وإما بينة حين الإيداع مقصودة للتوثق أو بينة عليه بها بعد إنكاره، فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشر أو استمر حيا. الخ...

قلت : ما ذكر هو في البينة المقصودة للتوثق، أو بينة قامت عليه بعد الإنكار كما ترى، وليست نازلتنا من ذلك. تأمله، قاله وقيد المهدي لطف به..(هـ).

وعورضت هذه الفتوى بأن الأخ الهالك، وهو عامل القراض كان ملدا لا ينتصف منه، وكان مشرفاً على أخيه القائم عليه الآن، والوصي عليه هي أمهما، وماتت وبقيت الرسوم تحت يده إلى أن مات، فعند ذلك اطلع على رسم القراض وغيبة الرسم عذر... الخ.

فأجبت عن ذلك بما نصه : الحمد لله، حيث كان رسم القراض المقوم به على الهالك جاوز الثلاثين سنة، فلا تسمع دعوى صاحبه على الورثة، وقد قدمنا نصوصا كثيرة مصرحة بذلك ويزيد ذلك تأييد وجود رسم القراض بيده أي الهالك، وكل من الطول ووجود الرسم بيده مبطل لدعوى صاحب الدين. قال أبو علي في شرح المختصر : وقولهم الحق، إذا كان مكتوبا بذكر لا يسقط ولو طال الزمان، إنما ذلك إذا بقيت الوثيقة بيد صاحب الحق كما لا يخفى. (هـ). ونقله عنه

الشيخ الرهوني واستظهره، وأما الشهادة أعلاه بأنه كان ملداً غير منصف الخ... فلا تفيد شيئاً، إذ الملد وغيره تجري عليه الأحكام الشرعية، وكثير من الناس ملد، ولأجل الإلداد نصبت الأحكام، وإنما تفيد لو كانت له سطوة وشوكة يتمتع بهما من جري الأحكام عليه، والحاصل أن الشهادة المذكورة غير معتبرة، إذ الملد وغيره سواء في الحكم الشرعي، فالذي يحكم به على الملد هو الذي يحكم به على غيره، لا فرق بينهما، على أن هذه الشهادة معارضة بأخرى بيد الورثة، أن الهالك المذكور كان من أهل المروءة والدين منقاداً لجميع من ولاه الله أمراً من أمور المسلمين.. الخ. وهذه الشهادة هي الظاهرة، إذ لو كان مراده أي الهالك الغش والخديعة لقطع ذلك الرسم في حياته، ولم يبق له أثر بعد وفاته. وأما ما سطر تحت تلك الشهادة فكلام يمجج الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والسمع، وبيان ذلك أن استدلاله على ما قال بكلام المختصر والمدونة غير سديد لما علمت أن كلا منهما مقيد بعدم الطول، وموضوع النازلة هو الطول جداً، ولذا قال الشيخ التاودي في شرح الزقاق : لا يجوز الافتاء بنصوص المختصرات، إلا لمن علم ما للأئمة من تقييد أو إطلاق. (هـ). وقوله : إن التقييد بالطول محله حيث لا عذر مقبول، إلى قوله كما نص عليه غير واحد من الأئمة الفحول الخ.. غير صحيح، ولا قائل به من الأئمة في مسألة القراض، فإن كان مراده بمسألة الدين التي نقلها عن الشيخ الرهوني. قياس مسألة القراض عليها فغير صحيح أيضاً، لأن القراض أمانة فقط، وليس هو في ذمة العامل، وهو مصدق في تلفه، وخسره، ورده وغير ذلك، فإذا مات بعد طول ولم يوص به، ولم يوجد في تركته فيحمل على الخسارة فيه، والدين في الذمة، ولا يصدق المدين في رده وإن طال، ولو تلف أو خسره لكان ضمانه منه، فبين المسألتين مسافة وبون كما بين الضب والنون، وأيضاً فقد نص الخطاب، ونقله الرهوني في عدة مواضع من حاشيته أن العمدة في كل مسألة على المنصوص فيها.. الخ. فما كان من حق الرجال أن ينقل قيد مسألة الدين ويضعه في مسألة القراض، إذ لا جامع بينهما لا سيما والرجل ليس من أهل القياس فحسبه الاقتصار على نصوصهم الراجحة أو المعمول بها.

ليس بغيبتك فادرجي ولا بمنزلك فاخرجي

والله اعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن تجار من اهل تطوان، حلوا مصر بقصد التجارة، وعندهم قراضات شغلوها في سلع بقصد الأوبة لوطنهم، فنشبت المنية أظفارها فيهم، ولهم ورثة أمناء أرادوا أن يتوجهوا للحج، ولإتمام عمل موروثهم بعده، فعارضهم أرباب الأموال وطلبوا الاستنضاض ثمة، أو الإتمام فوراً على مثل ما كان قصده عمالهم.

فأجاب : إنها معارضة صحيحة يجب اتباعها، فليس لهم أن يحجروا مال غيرهم إلى تمام حجهم، ولا يذهبوا به معهم لما في ذلك من الضرر والآفات التي تخشى، وإنما قال في المدونة : من أخذ قراضاً يعمل به ثم مات العامل، فإن كان ورثته مأمونين، قيل لهم : تقاضوا الدين وبيعوا السلع، وأنتم على سهم وليكم، فإن لم يؤمنوا وأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم، وإن لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مأمونين، سلموا ذلك لربه، ولا ربح لهم (هـ). وقال في القوانين : لا يفسخ القراض بموت أحد المتقارضين، ولورثة العامل القيام به إن كانوا أمناء أو يأتوا بأمين. (هـ). وقال العبدوسي، وأصله للخمى كما لأبي علي : العامل، ورب المال لهما أحوال : إن كان المال عيناً بيد العامل ولم يسافر، فلكل واحد الفسخ، وعكسه إذا شغله كله في سلع، وإذا شغل بعضه فقط، فليس لرب المال أن يسترجع ما بقي من المال، وللعامل ذلك إن ظعن، وإن لقيه في أثناء سفره، فكذلك الخ... وكل ذلك يفيد أنهم متممون لا منشئون، وإن اللقي أثناء السفر كالحضر، وما في المدونة عليه المعول. وقد اختصره في المختصر، فقال : «وإن استنضضه، فالحكم»، وهو في المدونة ايضاً والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن عامل قراض اشترى به جلوداً، فخيف عليها فسافر بها رها لبلد، فقام عليه عامله.

فأجاب غيره ، قول العامل : إن رب المال دفع المال لشراء الجلد لبيعه بالحلل الذي يظهر له فيه الربح، بطنجة أو غيرها، يحتاج إلى إثبات. ففي ابن عرفة

ما نصه : والقراض المطلق في اقتضائه السفر به في غير خوف ومنعه. ثالثها إن كان شأن العامل السفر ولم يشترط إقامته، وإن كان شأنه الإقامة فلا إلا أن يشترطه، للرخمي عن رواية ابن القاسم، وابن حبيب، واختياره وعلى الأول في شرط عدم سفره، رواية ابن القاسم، ومحمد، وأبو حفص له منعه من بعيد السفر جدا إلى أن قال : وفيها للعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر، إلا أن يقول له رب المال حين دفعه له بالفسطاط لا تخرج فلا يخرج. (هـ). وإذا تأملت هذه النقول علمت علم يقين أن العامل يلزمه إثبات ما ادعاه من شرط السفر به، إذ الأصل عدمه، والقاعدة أن من أخرج ماله من يده، فالقول قوله على أي وجه خرج حتى يثبت خلافه، سيما إذا ادعى السفر به في محل خوف، كما كان الواقع في هذه النازلة، كما يكون القول قول رب المال أنه لم يحمله بحسب النيابة عن العامل المذكور، بل حمله لنفسه، ولو على وجه التعدي على العامل. ففي شرح أبي علي لدى قول المختصر : «ولا يبيع ربه سلعة إلا بإذنه» ما نصه . قال في التهذيب : قال مالك : لا يبيع رب المال عبداً من القراض بغير إذن العامل وللعامل رده وإجازته. (هـ). والنظر في جزء الربح الذي كان يرجو في محل التعدي لا يبلد الروم لعدم مطعمه بالسفر به من غير إثباته شرط السفر على رب المال كما ذكر، والعامل المذكور هو المطالب بإثبات جزء الربح الذي كان يرجو ببلد التعدي، وهي طنجة. إذ الأصل عدم الربح بالكلية حتى يثبت خلافه، على أنه لو فرض ثبوت النيابة عن العامل المذكور في السفر به، إنما يستحق حظه من الربح في ثمن الجلد خاصة، إذا أقر رب المال، أو من ناب عنه أنه ربح فيه، وإلا فالقول قوله إنه لم يربح فيه، وأما ثمن الجلد فلا يستحق ربحاً فيما اشترى به بعد ذلك حسبما في الزرقاني لدى قول المتن : «ككل آخذ مالا للتنمية، فتعدى»، وأيضاً. فإن القول لمن ادعى أن القراض كان لنضة واحدة وهو بين، والسلام. (هـ).

وأجاب هو : الحمد لله، في سفر العامل في القراض المطلق خلاف. قال المتيطي : المشهور أن له أن يسافر بالمال دون إذن ربه إلا أن يشترط عليه أن لا يسافر إلا بإذنه، وبه العمل. (هـ). ونحوه للفشتالي، ونظمه صاحب العمل المطلق. وقال في المتن عاطفا على ما يجوز : «وسفره إن لم يحجر عليه قبل شغله». قال في

التوضيح : وهذا هو المشهور، ومذهبها... الخ. على أنا في غنى عن ذلك بما وقع من رب المال من التعدي بنقله وخروجه عن يده دون إذن عامله، فما كان مثلياً كان عليه مثله على ما لهم في الغصب والعداء، وإن كان غير مثلي، فقال ابن عرفة عن اللخمي ما نصه : وكذا العامل إن أراد تعجيل بيعها وأبى أربابها، فإن عجله أحدهما قبل أسواقها، رد بيعه، فإن فات بها مشتريها ردت بما بيعت به إن كانت قيمتها يوم بيعها، والقياس أن يكون للمتعدى عليه مقال على البائع، فيغرمه الجزء الذي كان يرجو أن يربحه فيها، يريد في موضع العداء كما هو واضح أخذه من مواضعه، وقد سلف بينهما ما أفاد الإعراض عن العمل لخمود أسواق الجلد، والطول يفسده، وسفره على العامل متعسر أو متعذر، وكل ذلك ينظر له الرشح، ورب المال ما قصد بما فعل إلا المفاصلة لا النياية عنه، فتكون جنائية منه تجري على ما أسلفنا، والله الموفق. (هـ).

وقيدت من خط الفقيه سيدي المامون أفلال، الحسني، قاضي تطوان ما نصه : الحمد لله، عامل القراض مصدق في دعوى التلف والخسر كما في نص المختصر. ما لم يقع منه عداء بنص أو عادة أو تفريط، فإن اشترط رب المال على العامل أن لا يتجاوز مكاناً وخالفه، فعليه الضمان كما في نص من ذكر، وإن كان العرف عند التجار أن لا يشغل المال ثانياً بعد نضوضه إلا بإذن ربه، سواء نصه ببلد القراض أو بغيره، وثبت ذلك بموجب الثبوت وأعذر فيه للعامل، ولم يجد مدفعاً فإنه ضامن إذا وقع في تحريك المال ثانياً ما يوجب، كما للزرقاني عند قول المختصر : «وإلا فلنضوضه» وسلمه محشيه بناني، ونحو ذلك لسيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته، والمعيار من جواب لابن مشكان.

وفي جواب لبعض من قرب عصره، أن القول قول من ادعى أن القراض كان لنضة واحدة. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن أخذ قراضاً على أن يسافر به براً وبحراً، فسافر به إلى الهند ونحوه، فشهدت بينة عادلة أن العرف جار أنه لا يسافر بالقراض لمثل هذا، وأنه ضامن لما ضاع، ولما لم يضع.

فأجاب : الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي ينبني عليها الفقه، كما للمنحور على المنهج عن القاضي الحسين من الشافعية، وفيه قبله عن مالك أن العادة عنده كالشرط تقيد المطلق، وتخصص العام، وخالفه غيو. وفي المعيار عن القابسي فيمن أخذ قراضاً يُمضي به إلى بلد السودان، فسافر إليها ثم مضى إلى غيرها، وتأهل هناك وولد له، وأقام إحدى عشرة سنة من يوم خروجه من البلد الذي أخذ فيه المال، وعلى هذا العامل ديون، باع القاضي فيها ماله وقسمه بين غرمائه، فقام من له القيام بهذا القراض، هل يضرب له مع الغرماء، ويكون كما قال سحنون فيمن أخذ مالا قراضاً ليعمل به في أرض تونس، فسافر به إلى مصر أنه يضرب بهذا القراض مع الغرماء، أو هذا غير هذا.

فأجاب : إن هذا العامل قد تعدى فيما وصفته به من المدة البعيدة التي قد سافر الناس فيها وجاءوا، فكيف إن كان هذا العامل زاد السفر إلى ناحية أخرى، على أي أقول إعطاء القراض إلى بلد السودان غير جائز، وما فساد به بالذي يدخله في الضمان، لأنه بإذن رب المال عمل، ولكن بالتعدي الموصوف أولاً، جاز لرب المال القيام عليه، ويضمنه ما ثبت له من رأس ماله، ويخصص به غرماء... الخ.

وسئل عمن دفع مالا قراضاً فادعى عامله خسارة.

فأجاب بما قاله اللخمي : إنه إن أتى بما يشبه فالقول قوله. قال : ويعرف ذلك بسؤال التجار في بلد السلع هل يخسر في مثل هذا المال في مثل هذه المدة. (هـ). قال أبو الحسن : ما قاله اللخمي، صواب، وما أظن المخالفة تتأتى فيه. وقال أبو علي وغيره : القيد لا بد منه، ونحو ما لللخمي للباجي، وابن سهل، زاد اللخمي : وأرى أن يحلف إن كان غير مأمون، فإن كان ثقة لم يحلف إلا أن يكون هناك دليل التهمة، وإن كان دليل على كذبه لم يصدق وأغرم، وإن كان عدلاً. (هـ). ونقله ابن عرفة ولم يعترض منه شيئاً. ابن الحاجب : واستحلافه على أيمان التهم. أبو علي في شرحه والصواب توجهها لما غلب على الناس من الخيانة، والله الموفق سبحانه. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن نازلة وقع فيها اختلاف بين فقهاء الوقت، وأريد منكم ما يقع به الفصل، وهي كتب المودع عنده بخط يده اعترافه بالإيداع، ودفع خطه بذلك للمودع، هل ينتزل منزلة الإقرار، فيصدق معه في دعوى الرد، أو منزلة بينة التوثق، فلا يصدق إلا ببينة، والحال أن المودع يقول : إنما أردت بكتبي الإقرار وما دفعته للمودع إلا ليكون له حجة بعد الموت، وهل بين تصديره ما كتبه بلفظ أشهد على نفسه كاتبه، وبين تصديره بنحو يقول كاتبه فرق أم لا ؟

فأجاب بما نصه : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب والله الموفق سبحانه. أن إقرار الرجل على نفسه شهادة عليها، وشهادة عليها إقرار على نفسه، على ما قاله ابن رشد، ونقله الإمام الخطاب في شرح المختصر ونصه : قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات.

وسئل مالك عن رجل كتب عليه رجل ذكر حق، وأشهد فيه رجلين، فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق، فهلك الشاهدان ثم جحد، فأقى رجلان فقالا : نشهد أنه كتابه بيده، قال مالك : إذا شهد عليه شاهدان أنه كتابه بيده، رأيت أن يؤخذ منه الحق ولا ينفعه إنكاره، وذلك بمنزلة لو أقرَّ وجحد، وشهد عليه شاهدان بإقراره، فأرى أن يغرم. قال ابن رشد : هذا بين على ما قاله، لأن شهادة الرجل على نفسه إقراراً عليها، وإقراره على نفسه شهادة عليها، ونقله ابن عرفة.

وقال ابن عرفة ما نصه : وسمع ابن القاسم : الشهادة على خط رجل بحق عليه، كالشهادة بإقراره به. ابن رشد : سواء كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق، أو كتب ذكر الحق على نفسه بيده. فقال لفلان على فلان كذا وكذا، ولم يكتب شهادته، والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره.

قلت : قوله عن ابن رشد : سواء كتب شهادته على نفسه، إلى قوله ولم يكتب شهادته، خلاف ما حكى ابن عات في طوره. قال في المجالس : إن كتب الوثيقة بخطه وشهادته فيها نفذت لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك، وإن لم

يذكر شهادته فيها لم تقبل، لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر، وإن قال لفلان : عندي، أو قَبَلِي بخط يده قضى عليه، وإن كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة، وشهادته فيها لم تجز إلا بينة سواه، لأنه أخرجها مخرج الوثائق، وجرت مجرى الحقوق، ولم تجز الشهادة فيها على خطه. (هـ). فتحصل من هذا أن لا فرق بين قوله : أشهد كاتبه على نفسه، وبين قوله : يقول كاتبه لفلان، قَبَلِي كذا وكذا، وأن كَلَّا مِنْهُمَا إقرار وشهادة على النفس، ومثلهما لفلان قبل فلان عند ابن رشد، وحكى ابن عات خلافة. إذا تقرر ذلك فالعبرة في عدم تصديق المودع في دعواه، الرد هي الشهادة المقصودة للتوثق، كما في المختصر وغيره، ومعنى التوثق أن يشهد عليه، لكونه لم يَأْتِمْه على الرد، وهذا ظاهر فيما إذا كان المودع بكسر الدال هو الطالب للإشهاد، بخلاف ما إذا انفرد المودع (بافتح) بالإشهاد متبرعا، فإنه لا يكون للتوثق في مجرى العادة، وقد صرحوا بأن البينة التي لا يقصد بها التوثق، غير مانعة من التصديق في دعوى الرد، وظاهر نصوصهم، أن إشهاد المودع على نفسه من غير أن يطلب منه ذلك، سواء كتب ذلك بخطه فقط، أو أشهد عليه غيره، إنما هو مخافة أن يموت فتضيع لربها، أو مخافة دعوى السلف ونحوه، لا للتوثق، فهو مصدق في دعوى الرد، وخالف في ذلك ابن زرب وجعله كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة. وهذه جملة من نصوصهم يتضح بها ما ذكرنا.

قال التتائي على قول صاحب الرسالة : إلا أن يكون قيضها بأشهاد فلا يصدق، ومثله في المدونة، لكن قيدها غير واحد، كعبد الحق واللخمي، بما إذا كانت مقصودة للتوثق، لأنه لم يَأْتِمْه حينئذ على الرد بل على حفظها فقط، ومفهوم قوله بإشهاد أنه لو كان بغيره لكان القول قوله في ردها، ومثني صاحب المختصر على أنه لا بد من كون الإشهاد للتوثق، فلو كان اتفاقا لا لقصد التوثق، لكان كالعدم، وكذا لو كان خوف الموت لياخذها من تركته، أو قال المودع (بافتح) أخاف أن يدعي أنها سلف، فاشهدوا لي أنها وديعة، ونحوه مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق، فالقول له في ردها. (هـ). ومثله عند غير واحد فلا نطيل بذلك. وقد نقل الحطاب عن أبي الحسن الصغير كلاما قريبا من هذا، وزاد في آخره : ولو تبرع المودع بالإشهاد على نفسه. فقال أبو بكر بن زرب : لا يبرأ إلا بالإشهاد، لأنه

ألزم نفسه حكم الإشهاد. وقال عبد الملك : هو مصدق. (هـ). ومثله لابن سلمون، فإنه قال : وكذلك الإشهاد الذي ينفرد به المودع، ذكر بعض الموثقين أنه ليس كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة، ولا يعتبر في دعوى الرد، وهو كالإشهاد، وظاهر ما قاله ابن زرب، أنه كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة، وأنه لا يصدق معه المودع في الرد (هـ).

وفي المعيار، سئل ابن زرب عن الرجل يستودع الوديعة دون أن يشهد عليه صاحبها، ثم إن الذي عنده الوديعة أشهد بها على نفسه دون حضرة صاحبها خوفاً من أن تفجأ منيته فيحرسها لربها، ثم زعم بعد ذلك أنه صرفها لربها وصاحبها منكر، ولهم عليه البينة التي كان أشهد.

فأجاب : لا يصدق فيما زعم من صرفها، وهو لها غارم، لأنه إذا أشهد على نفسه فقد ألزم نفسه خط الإشهاد وحكمه، ومن أخذ ببينة لم يرد إلا ببينة، وإلا غرم. قال له ابن الزيتوني : إنما أراد الاحتياط لصاحبها، وكان هذا مما يجب أن يزيد في أمانته، إذ لم يكلف البينة فتكلفها. فقال القاضي : إذا أشهد فقد لزمه حكم الإشهاد، زاد الزيتوني : فوقف على هذا القول ولم يرجع عنه. (هـ) وظاهر هذا أن ابن زرب لا يفرق بين الإشهاد للتوثق وغيره، وفي مختصر الشيخ ابن غرفة ما نصه : وفيها قلت : لم قال مالك إذا قبض وديعة أو قراضا ببينة لا يبرأ بقوله رددت ويصدق إذا قال ضاع منه. قال لأنه حين دفع المال إليه استوثق منه الدافع فلا يبرأ حتى يتوثق هو أيضاً.

قلت : فلهذا قيد اللخمي وعبد الحق الصقلي البينة بأنها قصد بها التوثق، ثم قال وفي طرر ابن عات ما نصه : ظاهره يعني لفظ ابن فتوح أن الإشهاد الذي يسقط به دعوى المودع أنه رد الوديعة هو الذي يقصده رب الوديعة لا ما ينفرد به المودع، لأن مفهوم قصد رب الوديعة بالإشهاد على المودع أنه لم يأمنه إلا على حفظ الوديعة، وهو خلاف ما عند ابن زرب.

قلت : فقله خلاف ما عند ابن زرب يقتضي أنه يقول مطلق البينة

كيفما كانت تمنع قبول قول المودع الرد ولا أعرفه لغيره. (هـ) والله أعلم، وكتب
محمّد بن عبد القادر غفر الله له. (هـ).

قلت : ومثله يجري في القراض حرفا بحرف، والله أعلم.

ووقع الجواب عن نازلة رجل قسم أملاكه على أولاده بأن عين لكل موضعا يخصه، وصار كل من عين له شيئا يتعهده بأنواع الغرس والبناء ونحوهما مدة، ثم توفي الأب، وبقيت القسمة بيد أولاده على ما وصف، ثم مات بعضهم فقسمت تركته بين ورثته على ما يجب، وبقي الأمر على ذلك نحواً من خمسة عشر عاماً ثم قام بعضهم يحاول نقض القسمة الثانية مدعياً الجهل بالمقسوم لكون القسمة الأولى الصادرة من الأب غير جائزة بزعمه، وهذا فرع منها، فهل له مقال في ذلك، والحالة أنه حاضر فيها راض بها بما نصه :

الحمد لله، القسمة الصادرة ممن ذكر على الوجه الموصوف نافذة ماضية فلا سبيل إلى نقضها لمن يحاول ذلك، حسبما دلت عليه نصوص الأئمة، ففي الجواهر المختارة ما نصه : وسئل القاضي أبو سالم الكلالي عن رجل قسم جميع أملاكه على أولاده كلهم ذكور، وليس له إلا بنت واحدة متزوجة. قال : إن حقها مع كل واحد من إخوانها وشهد عليه الشهود بذلك إلا أنه لم يقل ذلك إلا بعد القسمة المذكورة، ثم مات بعد ذلك وقامت البنت تطلب حقها حسبما أشهد به أبوها بعد القسمة، كما ذكر أو لاشيء لها لأن كل واحد من اخوتها أخذ حقه من يد أبيه في حياته وثبت حوزة له، فيبطل ذلك حقها.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر، فللبنت نصيبها مع إختوتها كما ذكر والسلام. (هـ). ومفاد كلامه ومضمن جوابه هذا مضي القسمة في نازلتنا هذه لأن اقتصاره على مجرد حق البنت أدل دليل على ذلك، ومثله لابن عرضون مجيباً عن نحو النازلة ونصه : ما عقده الأب على صغار بنيه من المقاسمة صحيح. (هـ). ونحوه للسجستاني في أجوبته، ونقله عنه العباسي وسلمه. هذا ما تعلق بقسمة الأب. وأما القسمة الثانية، فماضية أيضاً لصحة الأولى ونفوذها، إذ هي فرع هذه المدة المديدة. ففي جواهر الزياتي أيضاً :

وسئل الإمام أبو زكرياء يحيى السراج عن رجل توفي وترك أولاده فاققسموا أملاك أبيهم قسمة مرضاة ومهاياة، واعتمد كل واحد قسمته وحازها واستغلها نحو خمس سنين ثم قام أحدهم وادعى أنه لا يعرف أملاك والده وأن القسمة تفسخ وتعاد، فهل القول قوله بعد اعتمار حظه كإخوته المدة المذكورة؟

فأجاب : لا يقبل قوله ولا تفسخ القسمة. (هـ) ومثله لابن هلال، ونصه : لا كلام لمدعي الغلط في المقسوم بعد الزمان الذي ذكر، ثم إذ لا يقام بالغبن إلا بقرب القسم. قاله أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم. (هـ). وانظر أجوبة العباسي ففيها أجوبة تؤيد ما تقدم وعليه فالقسمة أعلاه صحيحة، فلا يتعرض لها بحال ولا لعقلة الملك المقسوم لعدم موجبها، والله أعلم. وكتب محمد العربي بن الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

قلت : وهذه النازلة من القسمة، ولكن سهونا عن ذكرها فيها فالحقناها هنا.

وسئلت عن جماعة من التجار بفاس دفعوا أمانات لحمار يوصلها لأناس بطنجة، فادعى أنها انتهبت منه بالطريق وأنه خرج عليه ثلاثة من الخيل وأخذوها منه قهرا على وجه الحراة، وأقام بينة لفيف بذلك، ورفع أربابها المتهمين لمن له الأحكام المخزنية ولم يحصلوا معهم على طائل، ثم أرادوا الرجوع للحمار، فهل عليه غرم أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث كان أرباب الأمانات دفعوها للحمار المذكور ليوصلها لطنجة وادعى أنها انتهبت منه بالطريق أخذها منه اللصوص على وجه الحراة، فلا غرم عليه قطعاً، لأنه من الأمناء الذين لا ضمان عليهم، كما قال في التحفة :

والأمناء في الذي يلون ليسوا لشيء منه يضمنون
كالأب والوصي والدلال ومرسل صحبتهم بالمال

إلى أن قال :

والقول قولهم بلا يمين. (البيتين).

وقد استثنوا الأيمن من قاعدة البيعة على المدعي. قال القرافي في الذخيرة :
والأيمن يدعى الرد أو التلف يقبل قوله. وهو مدع. (هـ). وقال الخطاب في شرح
المختصر :

فائدة : قال في المسائل الملقطة : الأمانة المصدقون على ما في أيديهم
ثمانية عشر، الوالد في مال ولده والوصي والحاكم. إلى أن قال : والرسول فيما أرسل
به، والمبضع معه المال للشراء أو التبليغ كلهم مصدقون. وما داعى به عليهم فيما
يوجب الضمان، فالقول قولهم بلا يمين. (هـ). ويتأكد عدم الغرم في هذه النازلة،
بل وعدم وجوب اليمين فيها أيضا من وجوه. أولها : أن أرباب الأمانات المذكورين
رفعوا أولا الدعوى باللصوص لمن له الأحكام المخزنية، فلما لم يحصلوا على طائل
منهم هنالك رجعوا بعد ذلك بالدعوى على الحمار، ولا شك أن دعواهم على
اللصوص بأخذهم الأمانات من الحمار هو تصديق منهم له فيما ادعاه قطعا.
وحيث صدقوه فيما قاله وادعوا على غيره بالانتهاج، فكيف يطلبون منه الغرم،
أليس هذا من الظلم ؟ وقد قال العلماء : إن الدعوى على شخص إبراء لغيره.
ثانيها : وجود بيعة اللقيف الشاهدة له بما ادعاه من الانتهاج بالمحل الذي قاله
ومحل الخلاف في ضمان الأيمن إن لم تقم له بيعة بما قال... الخ.

ثالثها : ثبوت أمانته عند الناس كلهم، وأنه لم تثبت عليه وصمة في حرفته
اصلا، فالحاصل أن الرجل المذكور لا غرم عليه ولا يمين، وما سطر من الفتاوي
بتضمينه، والاستدلال عليه بكلام أبي علي ابن رحال، فكله كلام لا محصل له.
أما أولا : فإن أبا علي المذكور لم يجزم بتضمينه، فالاعتماد في الضمان عليه وهو لم
يجزم به باطل بالضرورة ونصه في حاشية التحفة. وأما الحمارون الذين يحملون
السلع من بلد إلى بلد كبلد فاس وتطوان، فالقياس بتضمينهم لأنهم يحملون ما
يغاب عليه، والناس محتاجون إليهم، وقد نصبوا أنفسهم لذلك، كالصناع، غير أنهم
لم يؤذن لهم أن يفعلوا في السلع شيئا، فربما يعدون من الضمان لا سيما والصناع
مختلف فيهم وإن كان تضمينهم هو المذهب (هـ). فأنت تراه بعد أن قاسهم على

الصناع استبعد ضمانهم وبحث في قياسهم على الصناع بأنهم لم يؤذن لهم أن يفعلوا في السلع شيئا أي بخلاف الصناع فإنه مأذون لهم في مباشرة ما بأيديهم فتغaira. وأما ثانيا : فعلى تسليم أنه جزم بهذا القياس فلا يصح الاعتماد عليه في هذه النازلة لما ذكره الشيخ ميارة وغيره من أن القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى، وإنما يذكر تفقها أو تفننا (هـ). وأما ثالثا فعلى تقدير أن القول المقيس يعمل به، فلا يصح العمل بهذا لمخالفته للمنصوص، وهو قول التحفة المتقدم :

ومرسل صحبته بالمال... الخ.

وغيره، وقد اعترض كلام أبي علي المذكور بأنه خلاف المشهور والمعمول به، وذلك أنه وقعت نازلة أيام الشيخ الرهوني فأفتى فيها بعضهم به فرده عليه قاضي تطوان بما نصه : وما ذكره عن أبي علي هو في غير النازلة كما يدرك ذلك بأدنى تأمل ولئن سلم فقياسه لا يرد نصوص أهل المذهب. وكتب محمد المامون أمّنه الله. (هـ) وكتب بعده العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك ما نصه : الجواب أعلاه صحيح والحق مطية المومن. وما نقله المجيب عن أبي علي في تضمين الصناع والحاشية هو كذلك فيهما ذاكرة له على طريق الإجراء والنظر، لا على أنه المذهب، ولا على أن به العمل. بل هما على خلافه، كيف لا، وهو متوقف في الراعي المشترك في حاشيته وكلامه في الحاشية صريح فيما قلنا... الخ. فأنت تراه. قال : هما — أي العمل والمذهب — على خلافه، وعليه فالإفتاء به لا يصح لما ذكره من أن الفتوى كالحكم، بالشاذ لا تجوز، وأما البحث في تلك الشهادة بالإجمال وبأن الاستفسار ليس هو فيها بلفظ الشهود، وبأن الحمار استظهر بها بعد إلغاء بينة أخرى تقدمت... الخ. فغير سديد لما علمت أن الحمار أمين مصدق لا يحتاج إلى بينة أصلا. فعلى تقدير عدم البينة فقلوه مقبول، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

قلت : وهذه النازلة من الودعة لكن وقع السهو عنها، فألحقت هنا.

نوازل الإجارة والكراء

والفرق بينهما اصطلاحاً أن العقد على منافع الآدمي إجارة على غيره كراء، وفي نوازل المحقق سيدي العربي الزرهوني أنه سئل أهل عصره عن امرأة مرضت ربيبها في حياة أبيه زوجها وملائته مدة من خمسة أعوام، ولما مات أبوه قامت تطلب أجرة تمريضها له من تركة أبيه محتجة بأنها قامت عن الأب بواجب عليه وهو تمريض ابنه، هل لها رجوع بذلك بعد يمينها أم لا ؟ وهل لها رجوع بأجرة تمريضها زوجها كذلك بشرطه أم لا ؟

الجواب والله الموفق بمنه، أن للزوجة الرجوع على الزوج المذكور في حياته وعلى وارثه من بعد موته بأجرة حضانتها وتمريضها الربيب المذكور على ما يفرضه الفارض. وذلك بعد يمينها أنها ما كانت تعمل ذلك احتساباً، وأما تمريضها زوجها فلا أجرة لها على ذلك إلا إذا كانت أشهدت بذلك عليه وإلا فالعرف قاض بخلافه والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم (هـ).

الحمد لله، ما رسم أعلاه من رجوع الزوجة على زوجها أو ورثته بأجرة ما قامت به من شأن ربيبها مما هو لازم لأبيه، وعدم رجوعها عليه فيما قامت به من تمريض الزوج لقضاء العرف به كل ذلك صحيح. ففي أصول الفتيا لابن حارث : كل من وصل إليه نفع من مال أو عمل من غيره بأمره أو بغير أمره فعليّه رد مثل ذلك العمل، وكل ما تشاح فيه الأجير والمستأجر حملوا فيه على سنة الناس وما تعارفوا في ذلك والله أعلم. وكتب بوبكر المنجرة وفقه الله بمنه. (هـ).

الحمد لله، تجاب المرأة أعلاه لما طلبته من أجرة حضانتها ربيبها المذكور وتمريضه دون أجرة تمريض زوجها لما تقرر حسبها في المعيار وغيره، أن كل من أوصل نفعاً لغيره فله أجر مثله بعد يمينها أن ذلك كان بنية الرجوع كما بالجواب المصحح أعلاه والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أيضا ابن ابراهيم المذكور عن نظيرتها وذلك أن شهيدين عاينا امرأة ملازمة للفراش أصابها نفخ في جسدها وأمها هي التي ترقدتها وتباشرها، واعترفت الأم المذكورة أن جميع ما يلزمها في أجرة ذلك وأكلها وكسوتها تحسبه طال الزمان أو قصر.

فأجاب : الحمد لله، للأم حوله وأولادها الرجوع على بنتها محبوبة بما أنفقوه عليها وكسوها به في المدة حوله وأجرة تريضهم إياها على ما يقدره ويفرضه قاضي بلدهم بعد اليمين بل لايمين عليها لإشهادها بأنها ترجع كامله ان ذلك بنية الرجوع، فإن ماتت كان رجوعهم بذلك في تركتها كسائر الديون والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ).

وسئل الفقيه الصالح أبو القاسم بن حجوا عن صاحب الرحي هل يجوز له أن يقدم من شاء للطحن أولا، وهل له أن يقدم زرع على زرع غيره في الطحن أو لا ؟

فأجاب : قال ابن فتحون في العتبية، قال ابن حبيب : لصاحب الرحي أن يقدم من شاء في الطحن وإن كانت سنة البلد من سبق للطحن طحن، وكذلك الصناعات فيما استعملوا ما لم يتعمدوا ظلما ومظلا، ويكون مكيال صاحب الرحي لأخذ المكس أي الأجرة بكيل الناس الجاري بينهم، ويمنع من اتخاذ كيل يخالفه. (هـ) وفيه كفاية ومقنع، وتقديم صاحب الرحي زرع نفسه من باب أولى وأحرى عندي ومن العقد المنظم، ولصاحب الرحي أن يقدم في الطحن من شاء، قاله مطرف وابن الماجشون. وقال سحنون في كتاب ابنه : إن كانت سنة البلد أن يطحنوا بالدولة فلا يقدم صاحب الرحي أحدا على من أتى قبله، وإن تحاكما في ذلك قضى بينهم بسنة بلادهم. (هـ) محل الحاجة منه والله أعلم. (هـ).

قلت : وهذا هو العرف الجاري بين الناس منذ أدركننا، وعليه فليس له أن يقدم من شاء، لأن العرف يحكم به وهو سنة متبعة، لقوله تعالى : « وأمر بالعرف » أي احكم به.

وسئل العلامة المحقق سيدي عبد الرحمن الحائك عمن سقى لغيره زرعه ثم قام يطلبه بأجرته.

فأجاب بما للرخمي عن ابن حبيب عن أصبغ : أن من تعدى على رجل فسقاه شجره أو حرث أرضه أو سقى زرعه ثم سأله الأجرة في ذلك، إن كان صاحب هذه الأشياء ممن يستأجر عليها فعليه الأجرة، وإن كان يلي ذلك بنفسه أو له من يليه فلا شيء عليه. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر في فتوى غيره وصححت له. الذي جرت به العادة في البوادي والقرى أن العازب لا نوبة عليه في عولة الفقيه الملازم عند الجماعة، والركون إلى العوائد والأعراف أسلوب معتاد عند جميع الأئمة.

فأجاب : إنه اضطربت فتاوي الشيوخ في توظيف أجرة الإمام، قال أبو محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي: الذي أفتى به غير واحد أنها لا تجب إلا على من التزمها شرطا أو عرفا، قاله الفاسي في أجوبته. (هـ).

وسئل غيره أيضا عن أجرة الإمام فأفتى إن شرط الإمام يلزم من التزمه من أهل القرية ومن لم يلتزمه، ويجزى على ما جرى به العرف عندهم، ولا يلزم الأيتام شيء، ويلزم جميع الرجال حسبما أفتى به القباب، فإن أراد الجماعة إخراجه أعطوه شرطه كاملا وصحح.

فأجاب : هو الذي أفتى به غير واحد، إن أجرة الإمام تجب على من التزمها شرطا أو عرفا، على ما قاله أبو محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي وأفتى به سيدي عبد القادر الفاسي، وحيث أخرج لا عن طيب نفس كان على الجماعة أجرته ونفقتة، على ما قاله ابن سلمون عن بعض الشيوخ، وبه يؤيد ما بأعلاه. (هـ).

وسئل أيضا عن إمام تعاصت عليه الجماعة في الأجرة وفي الصلاة خلفه،

فأجاب : إن الذي أفتى به غير واحد في أجرته أنها لا تجب إلا على من التزمها شرطاً أو عرفاً، كما في أجوبة الفاسي عن أبي محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي، وفيها عن أجوبة القاضي ابن رشد أنها لا تلزم إلا من التزمها، ونقله في المعيار وغيره أيضاً. وفي تكميل ابن غازي في امتناعهم من الصلاة خلفه ما نصه : قال المتيطي : وليس لأهل المسجد ولا لبعضهم بعد الاتفاق على الرضى بالإمام أن يخرجوه ولا أن يستأخروا عن الصلاة خلفه إلا أن يثبتوا عليه عند الحاكم ما يوجب، لكن يكره للإمام إذا كره الأكثر من الجيران الصلاة وراءه أن يؤمهم وهم يكرهونه ولا يقضى عليه. (هـ)، وهذا إذا كرهوه لغير دنيا كما في المدخل وغيره. وفي وثائق الجزيري : ليس لجيران المسجد عزله إلا بجرحة في الدين أو لحن في القراءة. (هـ). وانظر ابن سلمون في وثائقه فقد أطلال النفس والله ولي التوفيق. (هـ).

وسئل أيضاً عن شرط على جماعة، وقبل تمام المدة أرادوا الانحلال وأبى الطالب.

فأجاب : إنه ليس لأحدهما الانحلال كما في ابن سلمون عن الاستغناء قائلاً : فإن فعل ذلك فقد اختلف في الأجرة، فقال بعض الشيوخ المتأخرين : إذا أخرج المؤجر قبل تمام المدة كان له عليه أجرته ونفقته وكسوته إن كانت مشترطة إلى تمام المدة. قال غيره : وكذلك إن خرج الأجير قبل تمام المدة لم يكن له شيء مما خرج لأنه ترك ما كان يجب له بتركه تمام المعاملة، وبذلك قال أبو ميمونة فقيه فاس وغيره، وقال غيرهم : لا يكون لهما الانحلال إلا أن يدعي كل واحد منهما ضرراً أو سرقة أو غير ذلك، فإن علم بتلك الدعوى كان لكل منهما حل الأجرة ويكون له بقدر ما خدم. (هـ). وعلى هذا عوّل شيخنا أي التّاودي وغيره، ولذلك ذكرناه بطوله وأعرضنا عن خلافه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن النظر في قول غيره الراعي بالمدن مشترك، وعلى المشهور لا ضمان عليه حسبما أشار له في المختصر بقوله وهو أمين فلا ضمان. وقال مكحول وابن المسيب والحسن البصري إنه يضمن كالصناع وبه العمل، وإليه يشير

الرفاق في نظمه :

كذا غرم الرعاة قد انجلا.

فأجاب : إنه صحيح، ويتضمنه عمل فاس كما في نظم عمله، وفي نظم العمل المطلق، وعليه أبو علي في تضمين الصنع، والقاضي سيدي يعيش في كواكبه السيارة راداً ما لابن سلمون بأنه عمل بلده، وإن في متابعة الشيخ ميارة والمنجور له دركا. (هـ).

وسئل أيضاً عن آجر راعيا فخرج قبل المدة من غير عذر ولا ضرر يلحقه.

فأجاب بأنه اختلف في ذلك على قولين، المشهور أن له بحساب ما رعى، قاله في نوازل مازونة. وقيل: لا يكون له شيء واختاره غير واحد، وكلام ابن سلمون يفيد أنه المعتمد. قال شيخنا (أي التاودي) في شرح التحفة : فينبغي أن يعتمد. وفي ابن ناجي : وأما الأجراء والرعاة لأشهر معينة فيروغ الأجير في بعضها ويأتي بعد انقضاء المدة يطلب مناب ما عمل من المدة من الأجير، فقليل: له ذلك بالتقويم، قاله ابن القاسم في سماع عيسى. قال ابن رشد : لا خلاف فيه وهو قصور، بل نقل ابن عاتٍ عن أبي ميمونة فقيه فاس وغيره. أنه لا أجر له فيما عمله، ونحوه من القولين في مؤلفة ابن لبابة، وأفتى بعض شيوخنا بالأول، وبه أنا أحكم. وأفتى غيره من التونسيين بالثاني. وسمعت شيخنا سيدي عيسى الغبريني يقول : الفتوى به بالمغرب مصلحة للناس في أموالهم، لا يضطرهم للرعاة وأجراء الحرث. (هـ). وفي جواب لسيدي عيسى السجستاني : إن الفتوى بالأول اليوم لعرف الناس، أنظر الرباطي في شرح نظمه. (هـ).

وأجاب الشيخ الرهوني : مسألة الأجير، الصواب فيها أنه إن سكت عنه من واجره ثم قام هو يطلب أجرته، أن يعطى بحسب ما عمل، وإن طالبه حين خرج من واجره بأن يتم عمله وأبى، فإن القاضي يجبره على إتمام عمله، فإن أبى حكم عليه بأن لا شيء له إن رضي بذلك من واجره وإلا أجبر بالضرب والسجن،

لأن الإجارة من العقود اللازمة اتفاقاً، هذا تحقيق المسألة فوبه كان يفتي شيوخنا العلامة الجنوي وهو الحق الذي لا مرأ فيه. (هـ).

وسئلت عن اكرى بيتا بدار الدباغة أصلاً وجلسة وزينة وغير ذلك لمدة من عام بعدلين، وأشهدهما أنه لا يدعي بدعوى أصلاً ثم ثبت بينة اللفيف أنه كان اشترى زينة البيت المذكور، وأن اكترأه إنما كان قهراً عليه بالخزن ولولاه ما أشهد باكترأ الزينة إذ هي ملك له بالشراء.

فأجبت : الحمد لله، حاصل الشهادة حوله أن الشريف بوكرين كان اشترى زينة البيت قديماً، وأنه لما طلب بالإشهاد عليه باكترأ الزينة المذكورة امتنع فسجن لأجل ذلك حتى أنعم بالإشهاد مكرهاً، وعليه فلا خفاء أن بينة الشراء للزينة التي احتج بها بوكرين المذكور لا توجب له الملكية سيما ويبد خصمه الديوري شهادة عدلين بملكيتها لأن الشراء يكون من المالك ومن غيره، وكون المبيع بيد البائع وقت البيع لا يدل على أنه ملكه كما نص عليه غير واحد، والحاصل أن ما بيد بوكرين ناقص لوجوه أولها : أن الذي بيده بينة الشراء للزينة والذي بيد خصمه الديوري بينة الملك لها ولا قائل من العلماء بمساواتهما فضلاً عن تقديم بينة الشراء. قال في المعيار نقلاً عن اللخمي : لو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك، وقد يبيعها من لا يملكها (هـ). ونقله الشيخ ميارة عن المدونة فقال : لو أقام رجل بينة أن هذه السلعة ملكه، وأقام آخر بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك. (هـ). ثانياً : أن حجة بوكرين بينة اللفيف وحجة الديوري بينة العدول، ولا قائل بمساواتهما فضلاً عن تقديم بينة اللفيف. قال الشيخ ميارة نقلاً عن سيدي العربي الفاسي : وإذا تعارض لفيف وبينة عدول، فبينة العدول أرجح لا محالة (هـ). وعليه فبينة بوكرين لو كانت بالملك ما أفادت شيئاً فأحرى بالشراء. ثالثاً : شهادة اللفيف بأنه (أي بوكرين) سجن حتى أنعم بالإشهاد عليه مكرهاً مردودة بقول العدول : شهد عليه بذلك بآتمه أي بآتم ما يشترط فيه من الصحة والطوع والجواز. وقد قررنا أن لا عبرة بينة اللفيف مع وجود بينة العدول، فتبين من هذا

أن ما بيد الديوري من الحجج أرجح مما بيد بوكرين والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل اكرى بغلا لزيارة الشيخ مولانا عبد السلام بن مشيش نفعنا الله به، فلما رجع من سفره ودفعه لصاحبه مات بعد يوم، فأوقف صاحبه عليه بيطارين بعد الموت فشهدا بأن بظهره دبرتين قطعتا الجلد بسبب الحمل عليه أكثر من المعتاد، وأن الريح ضربه في الدبرتين فمات منه، فأقام المكتري بينة باللفيف ممن رافقه في السفر الى أن رجع بانه لم يحمله أكثر من المعتاد.

فأجبت : الحمد لله، حيث دفع المكري بغله للمكثري يسافر عليه ولم يسافر معه كما هو عادة الحمامة، فقد أمنه عليه والأمناء لا ضمان عليهم كما هو معلوم، من قول المختصر صدر الإجارة وهو أمين فلا ضمان ولو شرط إثباته، وشرحه المواق بقول ابن يونس : القضاء أن الأجراء والأكرياء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنون (هـ). وفي التحفة أيضا :

والأمناء في الذي يلون ليسوا لشيء منه يضمنون
إلى أن قاله :

والقول قولهم بلا يمين

وعليه فالمكثري المذكور مصدق في دعوى عدم التعدي ولا يحتاج الى البينة التي أقامها على عدم التعدي وإنما هي تأكيد فقط لأنه أمين. نعم تنفع المكثري في إسقاط اليمين عنه على القول بوجوبها عليه، وأما شهادة البيطارين المشار إليها فلا تفيد، لأن شهادة البيطرة بعد موت الحيوان لا تقبل إلا إن كانوا عدولا كما قيد به شارح العمل قوله :

ويتساهل بأرياب البصر

ونصه : محل قبول غير العدول من أرياب البصر إن كان الحيوان المشهود بعيه حيا وإلا فلا يقبل في ذلك غير العدول، وأتى بنقول على ما قاله مقتصر في ذلك عليه، وأيضا قولهما : مات من الريح أو من حمله أكثر من طاقته، فيه مجازفة ظاهرة،

لأنهما لم يرياه إلا بعد موته، وأسباب الموت غير محصورة فيما قالا، فيمكن أن يكون من سبب آخر. وأيضا فشهادتهما بذلك معارضة بشهادة الليف الذين كانوا في الرفقة بعدم التعدي، وهي مقدمة على شهادة أرباب البصر، لأنهم يعتمدون على الأمارات والتخمين فقط بخلاف ما استند إليه الليف هنا من الرؤية والمعينة، فهو قطعي والله أعلم. وقيده المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عمن ادّعى على غيره أنه أكرى له دابة من فاس إلى مكناس، فحمل عليها أكثر من المعتاد، فبمجرد رجوعها من مكناس إلى فاس ماتت من ذلك، فأجابه المدّعي عليه عن الكراء بالإقرار وعن كونه حمل عليها أكثر من المعتاد بالإنكار. وأيضا المدّعي هو الذي سافر بها من فاس إلى مكناس وياشر الحمل عليها وحاز الحمل من المكتري بعد التقلب واختبار ثقله من خفته والدابة ماتت بيده ولا مردّ لقضاء الله، والمدّعي مقر بهذا كله. الخ...

فأجبت : لا يجب على المدّعي عليه غرم الدابة المذكورة ولايتوهم أصلا لوجوه :

أحدها، أن المدّعي لم يبين قدر الزيادة على المعتاد وهو أمر لا بد منه، لأنه إذا كان كثيرا أوجب الضمان وإلا أوجب الكراء أي كراء الزائد فقط، كما قال في المختصر : وضمن إن أكرى لغير أمين أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به وإلا فالكراء. الخ...

ثانيها، على تسليم ذلك فلا بد أن يثبت المدّعي أنه لم يحمل على هذه الدابة شيئا زائدا على حمل المكتري، إذ يمكن أن يكون زاد عليه شيئا آخر ومنه هلك، كما هو شأن الحمّار يحمل على الدابة معتادها ثم يكثر عليها من التعاليق، فيحتمل أن هلاكها كان من هذه الزيادة أو بأمر سماوي أو بشده السير عليها أو نحو ذلك.

ثالثها، على تسليم ما ذكر كله فلا ضمان على المدّعي عليه لأن المدّعي

مفّرط حيث لم يثبت وقت الحمل؛ إذ كان الواجب عليه أن يختبر الحمل هل هو ثقيل أو لا، بحيث لم يختبر ذلك فهو مفّرط أو فعل ذلك لرضاه به، وذلك مبطل لحقه. رابعها، على تقدير ثبوت ذلك كله فلا وجه لضمان المدّعي عليه لأنه متسبب فقط، وصاحبها وهو المدّعي مباشر لأنه الذي تولى الحمل عليها والمباشر مقدّم على المتسبب كما هو معلوم. وأما الشهادة على المكثري بأنه أقر بزيادة نصف قطار في حمله، فعلى تسليمها إنما توجب كراء هذا النصف، وأما ضمان الدّابة فلا سبيل إليه بحال، والعلم كله للكبير المتعال. قاله وقيد المهدى لطف الله به.

وسئل العلامة المقدس سيدي محمد العربي الرباطي رحمه الله عن حمّار ادّعى أن جميع ما كان عنده من أمانات الناس ضاع له بحوز مدينة سلاء ثم شهدت بيّنة بأنه وُجد على بهائمه حين قدومه من سفره جُل الأمانات التي ادّعى ضياع جميعها.

فأجاب : الحمد لله، الحمّار المذكور حوله وإن كان الأصل فيه أنه أمين لا ضمان عليه فيما حمله إذا ادّعى ضياعه وهو مصدّق فيه مع يمينه، فإن محل ذلك ما لم يتبين كذبه ويثبت عدم صدقه، فإذا ثبت ذلك سقطت أمانته ولم يصدق فيما يدّعيه وكان ضامنا. قال الشيخ أبو الحسن في جواب له : القاعدة أن من صدّق وجعل القول قوله فيما يدّعيه فإنما ذلك ما لم يتبين كذبه، فإذا تبين كذبه طُرح قوله لانخرام ظن صدقه بتبين كذبه. (هـ). وقبله ابن هلال وغيره، ومثله في المعيار عن ابن لبابة في مودع اختلاف قوله في ودیعة، فقال : اختلاف قوله يوجب عليه الضمان فهو ضامن. (هـ).

وسئل العلامة المحقق سيدي عبد الرحمن الحائك عمن اكرت دابة فنهبت منه أحواز العمارة بعد مغيب الشمس فكُتب فيها بعدم الضمان وكُتب غيره بالضمان لمحیئه ليلا، فكُتب عليه بعض أصحابه العداء والتفريط موكل إلى العادة والعرف، ولم يقل أحد فيما رأينا ووقفنا عليه أن الذهاب ليلا بالبهيمة هو تفريط، وكلام الأئمة رضي الله عنهم مطلق، ابن يونس : القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنون. (هـ). ومن الاستغناء المكثري

مصدق فيما ادعى إباقه من العبيد وتلفه من الدواب. (هـ). ولا بد من ثبوته أي التفريط بينة عادلة سيما أن هذه البلدة (أي تطوان) وأحوازها في هذه المدة أدامها الله للمسلمين قد عمها الأمن ليلا ونهارا ولا يقع مثل هذه الفلته إلا نادرا والنادر لا حكم له في الشرع، وعليه فيبقى الأمر على ما قالته الأئمة، ومن ادعى التفريط فإثباته عليه، هذا وقد شهدت له بينة أنه أتى نهارا. (هـ).

فأجاب عقبه أنه صحيح، وقد سرى في سيره على عرف الناس. وفي المتن عاطفا على ما يعتبر فيه العرف وفي السير والمنازل والمعاليق. وقال ابن عرفة ما نصه : ابن شاس : وكيفية السير وتفصيله وقدر المنازل وقدر النزول في معمر أو صحراء معتبر بالعرف. (هـ)، ونحوه في التوضيح وغيره، فعلى مدعي خلاف ذلك إثباته، وإثبات أن السائر في ذلك الموضع، الغالب أخذه، وأما النادر فلا حكم له حيث لا شرط وإلا عمل به، نظير ما قيل في القراض، ونص المتن فيه وأصله في المدونة : واشترط أن لا ينزل واديا أو يمشي ليل، الخ.. وبالكتاب من غير مراجعة ولا دليل عكست أموال يعلمها الكبير المتعال، وما رأينا من ضمنه في هذه النواحي ولا من كتب به. (هـ). وبالكتاب من غير مراجعة أكلت أموال.

وسئل أيضا عن امرأة آجرت رجلا على استخلاص مالها من أرضين وغيرها بثلاث ما يستخرجه لها.

فأجاب : إنها إجارة مجهولة، وقد اشترطوا فيها أن تكون معلومة كما يؤخذ من المتن وغيره، ونص ابن عرفة فيه : الأجر كالثمن يُطلب كونه معروفا قدرا وصفة، الخ... ولا ترد مسألة التقاضي وهي من قال لرجل ثبت لي على فلان مائة دينار، فما اقتضيت لي من شيء فلك نصفه، فإذا علم كم الدين جاز كما في وثائق الفشتالي، لأنها مقيسة كما فيه على مسألة الحصر القائل الرصاع فيها في شرح الحدود إنما أجازها في المدونة على أنها جعالة، ولذا قال : وله الترك متى شاء، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عما أتلفته البهائم ليلا أو نهارا وقلنا بالغرم، فهل على ربه أو

على راعيها، وكيف إن ترك رب الزرع التحويط أو الزرب ؟

فأجاب : قال الباجي، قال مالك والشافعي : ما أتلفت الماشية في النهار فلا ضمان على أربابها، وما أصابت بالليل ضمنوه. قال مالك : وسواء كان محظرا عليه أو غير محظر، نقله المواق ونحوه الزروق وابن مرزوق وغيرهما. وقال ابن سلمون، قال ابن رشد : وإنما يسقط الضمان مهماً أفسدت من الزرع بالنهار إذا أخرجها من جميع مزارع القرية وتركها بالمسرح، وأما إن أطلقها ترعى قبل أن تخرج من مزارع القرية دون راع يردها عن الزرع فهو ضامن لما أفسدت وإن كان معها رعاتها، وإنما يكون الضمان على الرعاة إن فرطوا أو ضيعوا حتى أفسدت شيئا، ثم قال : وقال ابن الحاج في مسائله : إذا قلنا بضمنان ما أفسدت بالليل فهل يتعلق الضمان برعاتها أو بأربابها، تكلمت فيها مع ابن رشد فظهر له أن الضمان على الرعاة، ويحتمل أن الضمان يتعلق بأربابها، فإن كان الراعي أجيرا يحلف ما ضيع ولا فرط ويغرم رب الماشية، وهذا الأخير جزم ابن رجال قائلا : هو الذي يظهر من كلام الناس. وفي تبصرة ابن فرحون ومعين الحكام : إنما يسقط عن رب الماشية ضمان ما أفسدته ماشيته نهارا من الزرع والحوائط إذا أخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوائط بقائد يقودها إلى راعيها، وأما إن أهملوها بين الزرع والحوائط دون راع أو مع راع يضيعها أو يفرط، فربها ضامن لما أفسدته، ويضمن الراعي المفرط، إلا إن صدر منه شيء دون تفریط فلا ضمان. واعلم أن سقوط الضمان فيما رعته البهائم نهارا إنما هو في المواضع التي لا يغيب أهلها عنها، وأما إن كان الجنان مهملا لا يأتيه أربابه إلا في أيام الجذاذ فإن الضمان لازم فيما رعته نهارا، قاله أبو محمد في فتاوي المجموعة. وفي مختصر الواضحة قال ابن مزين : سمعت أصبغ يقول، وسألته عن الزرع إذا كان محيطا بالقرية : إن صاحب الماشية يؤمر أن يخرج معها راعيا أو رعاء، فإذا خرجوا من زرع القرية إلى فحوصها وما لا زرع فيه منها تركت الماشية بغير راع هنالك، فإن نزع شيء منها إلى الزرع كانت مثل الضواري. قال فضل : وأما لو فتح رجل بابا وسرح دابته بلا حارس فالضمان على مثل هذا، والغرم له لازم، ولو أدب لكان له أهلا. وقال زروق :

الباجي : المواضع ثلاثة أُضرب، ضرب تتداخل فيه المزارع، فهذا الذي يكون فيه الليل على أصحاب المواشي والنهار على أصحاب الزرع، وضرب تنفرد به المزارع والحوائط وليس بمسرح، وهذا لا يجوز إرسال المواشي فيه، وما أفسدت ليلا أو نهارا فعلى أربابها، وضرب جرت عادة الناس بالإرسال فيه، فأحدث رجل فيه زرعاً من غير إذن الإمام في الإحياء فلا ضمان على أهل المواشي ليلا ونهاراً. وفي المدنية : ليس لأهل الماشية أن يخرجها إلى قرب الزرع بغير ذؤادٍ، وعليه أن يذودها من الزرع، فإذا بلغوا للرعي سرحوها، فما مشى منها إلى الزرع لا يضر، فاعرف ذلك وانظره. (هـ).

قلت : الذي في كتاب ابن الرامي : فما مشى منها إلى الجنات والزرع كان على أصحاب الزرع والجنات دفعها.

وسئل (أي الحائك) أيضاً عن اكرتري ثورا للحرثة لمدة وبقي عنده إلى تمامها، فزعم أنه ما حرث به إلا شيئاً يسيراً.

فأجاب : إن الكراء يلزمه كاملاً لقول المتن، ولزم الكراء بالتمكن، وقول ابن الحاجب : لو حبس الدابة أو الثوب المدة المعينة ثبتت الأجرة، إذ التمكن كالاستيفاء. (هـ).

وسئل أيضاً عن اكرتري دابة ففُصِّبها في الطريق،

فأجاب : لا ضمان عليه لأنه لم يظهر منه تفريط ولا تعمد. ففي الخطاب قال ابن الحاجب : والمستأجر أمين على الأصح: ابن عبد السلام : هذا هو المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف في المذهب ونحوه في التوضيح، وفي الرسالة : مصدق حتى يتبين كذبه. ابن ناجي : قول الشيخ: مصدق، يريد ويحلف إن كان متهماً أنه ضاع وما فرطت ولا يمين عليه إن كان غير متهم. وفي المدونة : ومن استأجر ثوباً فليس له فادعى أنه ضاع وسرق منه أو غصب فهو مصدق فيما حكى حتى يتبين كذبه. وفي البرزلي ما يؤيده، ونصه : من اكرتري دواب بأحلاسها وغرائرها فضلت دابة بحملها فتقبعها فوجد أخرى قد

ذهبت فلا ضمان عليه في الأولى ولا فيما عليها إذا اكتراه حتى يتبين كذبه ولا ضمان عليه في الثانية أيضا ولا فيما عليها إن تركها عند سعة أي في محل أمن، وإلا ضمن. (هـ).

وسئل أيضا عن راعي غنم غير مشترك شهد عليه بالتعدي لفيف دون بيان.

فأجاب : المذهب كما هو في المعيار وغيره، ردُّ الشهادة بالإرسال، وسواء كان في لفظ الشاهد أو في مستند علمه، ونقله أبو علي في ارتفاقه، ونقل في شرحه ما نصه : وإن تعدَّى الراعي ضمن ولا إشكال، فإن شك هل ذهبت الشاة في وقت تعديّه أو في غيره فلا ضمان، لأن الأصل عدم التعدي. (هـ).

قلت : قال أبو العباس الملوي في تحفة القضاة ما نصه : كثيرا ما يقع في البادية الدخول مع الراعي على أنه إن خرج قبل تمام المدة من غير عذر فلا شيء له، وإن أخرجه رب الغنم أعطاه جميع الأجرة، ويسمون تلك العقدة: يوم بسنة، وسنة بيوم.

وقد سئل عن المسألة أبو عبد الله سيدي محمد بناني،

فأجاب بأنها عقدة فاسدة تجب فيها أجرة المثل وتفسخ متى ما عثر عليها، واحتج بما ذكر ابن رشد في البيان فيمن جاعل رجلا على آبقين على أنه إن أتاه بهما جميعا فله كذا، وإن أتاه بأحدهما فلا شيء لهما من أن ذلك جعل فاسد.

وفاوضت فيها شيخنا أبا عبد الله سيدي التاودي بن سودة فأجابني بفساد العقد المذكور، وتذكر قول المختصر : إلا كييع سلع لا يأخذ شيئا إلا بالجميع، وقولهم لا يصح الجعل إلا فيما لا ينتفع فيه الجاعل إن خرج العامل قبل تمام العمل. وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي أنه لا يجوز إعطاء بقرة لمن يرهاها على أن يأخذ نصف زبدها قائلا : لكن في المواق والمعيار وعن ابن سراج ما يؤذن بالترخيص في ذلك من أجل الاضطرار، لأن مذهب مالك مراعاة المصلحة إن كانت كلية حاجية فإن تعاقدنا على زيد في ذمته، فقال الداودي : لا خلاف

في فساد العقدة والله أعلم. (هـ). وفي الدرر المكنونة في نوازل مازونة عن المسندالي : إن ما يأخذه الراعي من الزبد بالعادة على رعايته مفسد لعقد الإجارة، ويقضى له بأجرة مثله لأنه لم يدخل معهم على تحديد ما يأخذه من الزبد بالوزن، وإنما دخل على أن يأخذ مخضة في الشهر مثلا، ومثله يقع كثيرا في إجارة معلم الصبيان في البادية.

وقد سئل أبو الفضل العقباني كما في الدرر، وقيل له: إنهم يجعلون له مخضة على كل من قيدت أي ضمته وجمعته الحلة على من عنده ولد وعلى من لا ولد له، ويسمونه خميس الطالب.

فأجاب : إن كان شرطا عليهم في أصل العقدة فالإجارة فاسدة للجهل بالعوض، ولا يعرف قدر غلة يوم الخميس، والواجب في هذه الإجارة الفسخ والرجوع إلى أجرة المثل فيما مضى من مدة التعليم، والله الموفق.

تتمة : إذا فسخ العقد لفساده وقبلنا إنه يؤخذ أجرة مثله لما مضى، فيدفع له حالا كما هو واضح وأفصح عنه في الدرر. وأما الإجارة الصحيحة إذا وقع فيها ما يوجب عدم التمام وكانت مؤجلة لأجل معلوم، فإنه يأخذ من الأجرة المسماة بقدر عمله ويبقى مؤجلا بأجله، وذلك أي بقاؤها إلى أجلها واضح، إلا أن يفهم منهم إرادة تعجيل ما ينوبهم من الأجرة عند التفاسخ. (هـ).

وسئلت عن راعي البقر بالنوبة إذا تلفت له بقرة مثلا وادّعى أنها لم تسرح معه في ذلك اليوم ولا أتاه بها ربه.

فأجبت : الحمد لله، قال في المعيار : سئل أبو الحسن الصغير عن راعي البقر بالدولة إذا خرجت له المواشي ولم يتبعها على الفور حتى يظهر من استينائه بعض تفريط، ثم خرج ورعاها بقية يومه فجاء بها آخر النهار وقد ضاعت منها بقرة فأنكر أن تكون خرجت معه ذلك اليوم وقال ربه لا بل خرجت، فأجاب : إن الراعي ضامن لإمكان أن تكون خرجت وضاعت في الساعة التي كان فيها مفرطا، وكان يجب عليه حينئذ أن يفتقد ما قدمه حتى يعرف ما قدمه، ويتقوى

عليه الضمان إن كان يعرف البقر بأعيانها، وما غاب عليه منها يجب عليه أن يسأل عنه حين خرج إليه وإلا فهو مفرط، والعادة جارية، أن رب الماشية لا يعدّها أول النهار ولا آخره حتى في البوادي. وأما في الحاضرة فيجب ذلك على الراعي وإلا فهو ضامن. (هـ). وخالفه سيدي ابراهيم القاري فقال : القول قول الراعي فيما تلفه أنه لم يقبضه، إلا إن قامت بينه على قبضه، ولا فرق بين راعي البادية والحاضرة. (هـ). قال أبو العباس الملوحي : وفتوى أبي اسحاق وسيدي ابراهيم القاري هذه، شهدنا القضاء بمحروسة تارة في حدود الثمانين بعد المائة والألف من قاضيها وقثمذ سيدي محمد العربي القسمطيني. (هـ). ويؤخذ منه ترجيح القول الثاني على الأول في هذه النازلة بأمور : أولها، وقوع الحكم به دون الأول، فلولاً أنه الراجح ما ساغ الحكم به. ثانيها، أن أبا الحسن القائل بالأول علله بإمكان أن تكون البقرة خرجت وضاعت في الساعة التي كان فيها مفرطاً... الخ. وهذه العلة منتفية هنا إذ لم يثبت على الراعي في هذه النازلة تفريط أصلاً، ومن المعلوم المقرر أن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً، فالاحتجاج على ضمان الراعي في هذه النازلة بفتوى أبي الحسن يمجّه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والسمع :

راحت مشرقة ورخت مغرباً شتّان بين مشرق ومغرب

ثالثها، أن صاحب البقرة هنا يريد تعمير ذمة الراعي بقيمتها، والراعي يُنكر ذلك، ولا شك أن الأول هو المطالب بالبيّنة لأنه المدّعي، والثاني إنما عليه اليمين. قال في المختصر : وإن أنكر قال ألك بيّنة... الخ. وفي التحفة أيضاً : والمدّعي مطالب بالبيّنة، البيتين. رابعها، أن قول أبي إسحاق القاري هو الموافق لقول الأئمة : إن الراعي أمين، وقد عدّه في التحفة من جملة الأمناء فقال :

ومثله الراعي كذا ذو الشركة في حالة البضاعة المشتركة

وإذا كان من الأمناء بلا نزاع فكيف يضمن بمجرد الدّعى عليه، بل قال في التحفة :

والقول قولهم بلا يمين .

خامسها، إن كلام أبي الحسن مخالف لما قاله الأئمة : إن الأصل في الراعي عدم التعدي، وأنه إن قال : روحت الشاة وأنكره ربُّها يقبل قوله، فكما يقبل قوله إنها راحت يقبل قوله أيضا لم تخرج معه من أول الأمر، بل هو أخرى، تأمله. قال الشيخ أبو علي في حاشية التحفة : وإن تعدَّى الراعي ضمن ولا إشكال، فإن شك هل ذهبت الشاة في وقت تعديه أو في غيره فلا ضمان، والأصل عدم التعدي، وانظر تصديق الراعي في قوله : أدخلت الشاة مع الغنم في الدار عند رجوعه بها من الجبل ولم توجد الشاة، والحاصل أنه يصدق مع يمينه. (هـ) تأمله. سادسها، أن كلام أبي الحسن مخالف لما جرى به العمل من أن الراعي الخاص لا ضمان عليه. قال الشيخ أبو علي في حاشية التحفة : وأما الراعي الغير المشترك فلا ضمان عليه لأنه أجير خاص لا سيما إن رعى بغير أجر، ولم أر من ذكر ضمانه صريحا ممن يعتد بكلامه من الفحول. (هـ). وكون راعي التوبة خاصا ضروري، لأنه يرعى لقوم مخصوصين. قال الشيخ أبو علي بن رحال : والمراد بالراعي المشترك هو الذي يرعى لكل من أتى إليه، وأما إن كان يرعى لجماعة فقط فليس بمشترك... الخ فبين من هذا أن ما قاله أبو إسحاق القاري هو المعتمد والأقوى، وأنه الذي يتعين المصير إليه في القضاء والفتوى، ولهذا والله أعلم لما ذكر أبو العباس الملوي في تحفة القضاة ما يوافق كلام أبي الحسن زاد بعده، تأمله. (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني العمراني الحسني لطف الله به.

وسئل العلامة النوازي سيدي عبد الرحمن الحائك عن ناقة وجدت مبعوجة، فقيم على راعيها واتهم بإبعاها، وقد كان يرعى وسط أخلاط من الرعاء وأرباب الزرع يذبُّون عن زروعهم، فهل عليه ضمان أم لا ؟

فأجاب : لا ضمان عليه، قاله مالك وأصحابه، وأقصى ما عليه فيما ضل أو هلك اليمين أنه ما فرط ولا تعدَّى وإن كان مشتركا على المشهور. وروى سعيد ابن المسيب : الراعي الذي يلقي الناس إليه غنمهم انه ضامن لما تلف وراءه

كالصانع. قال ابن سلمون : وليس عليه عمل، ونحوه للمنجور على المنهج، وفي
لامية الزقاق : ان العمل بفاس في وقته بالضمان... الخ.

وسئل أيضا عن مكر أكرى واجبه في دار مشاعا، وشرط على المكتري
الانتفاع بأروى ومخزن ما دام مقيما بتطوان، وكان هذا الشرط بشاهد واحد، والكراء
بشاهدين، وأراد شريكه أن يشفع الكراء.

فأجاب : حيث ثبتت الشهادة المذكورة وسلمت من قوادحها وكملت
بيمين، كان الكراء فاسدا، لما اعتراه من الشرط المجهول المدة، وهو مضر كما أفاده
الخطاب وغيره، وعند فسادة يفسخ البيع ولا شفعة فيه. حيث لا فوت كما هو
مذهبها في البيع، وعليه أجر المودة وغيره، والشفعة لا تُفيت البيع فاسدا كما في
الدرر عن أبي الحسن.

وسئل أيضا عن ناظر أكرى بعد الإشادة والاستقصاء، فجاء من لم يحضر
وأراد الزيادة.

فأجاب : إنه كراء صحيح لا يُنقض ولا تُقبل فيه زيادة إلا أن يثبت
بالبينة أن في الكراء غبنا على الحبس على المشهور، وتلقاه غير واحد بالقبول، وعليه
عمل المغرب، خلاف ما عليه عمل تونس المذكور في اللامية وغيرها. (هـ).

وسئل أيضا عن دار، نصفها لامرأة ملكا، والنصف الآخر موصى به لمن لم
تنقطع ولادته، أراد من وجد منهم المقاواة مع ذي الأصل، فأفتى بأنه ليس لذي
الغلة إلا القيمة لما ينوبه لذي الأصل كما للبدوسي قائلا: وبه العمل.

فأجاب : إنه صحيح، ونص المعيار فيه على نقل أبي علي في شرحه، وسئل
البدوسي عن أكرى حظا من حانوت وكان الشريك الشفيع لا يشفع، فأجاب
بأنه يجبر على كرائها بالقيمة، وبه جرى العمل. وكان ابن علّال واللازغدي يجعلونه
كالشريك في الأصل، إما أن ينغلق بابها أو تحلى للاكتراء. (هـ). وما به العمل
مقدم على غيره. (هـ).

وسئل أيضا عن شركاء في دار أراد أحدهم سكنها وعارضه بعض الأشرار بمثل ما أراد، وكان غيرهما أكرها لمن لا حق له فيها.

فأجاب بالمقارنة على شرط السكنى أو الانتفاع بغيرها دون الكراء للغير مستدلا عليه بقول الخطاب في الشفعة : فرع : وهل لأحد الشريكين أن يلزم صاحبه أن يقاويه، سيأتي عن النوادر أنه ليس له ذلك في البيع ؟ والكراء مثله، وانظر في الإجارة الكلام على أنهما يؤاجران أو يسكن أحدهما بما يقف عليه الكراء. (هـ)، لكن أطلق في الحال عليه، ونصه فيه عن اللخمي : وأما الدار فإن كانت تقسم قسمت منافعتها وسكن المكتري (عبر بالمكتري لأن الكلام عنده مفروض في مكتريين دار تخصما فيها، تأمله) فيما يصير إليه أو اكراءه، وإن كانت لا تحمل القسم أكرت فاقسما كراءها إلا أن يحب أحدهما أخذها بما يقف عليه كراءها. (هـ). يريد ليسكن كما فهمه الخطاب وهو ظاهره خلافا لمن تمسك بالإطلاق فكتب بالمعاوضة والله أعلم.

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره من ضمان راعي فحل اشترط عليه رعايته نهارا ورواحه الى منزله وربطه ثم فرط فيه وتركه مهملا ثم ادعى أنه سرق له.

فأجاب : إنه صحيح، وفي المدونة وغيرها ما يشهد له.

وسئل أيضا عن حارس الحمام أنزلت عنده حوائج فادعى ضياعها، هل عليه ضمان فيما أنزل عنده أم لا ؟

فأجاب : المشهور وهو مذهب المدونة والرسالة، وعليه قول خليل في مختصره أن لا ضمان عليه، وحكى عياض في مداركه عن الحسن بن نصر أنه حكم بسوسة بتضمينه لما حدث به يحيى بن عمر عن الحارث عن ابن وهب عن مالك من تضمين صاحب الحمام قال : وكان أولا يحكم بعدم ضمانه فكثير شاكوه فحكم بالرواية المذكورة، ومثل الرواية في العتبية، قال القلشاني : قلت : انتقاله عن الحكم بالمشهور الى الحكم بالرواية الشاذة مراعاة للمصلحة العامة

التي شهد الشرع لها بالاعتبار. قال : وقد سمعت شيخنا الغبريني يحكي عن الشيخ الفقيه القاضي أبي العباس بن حيدرة أحد قضاة الجماعة بتونس أنه حكم بتضمين الحمامي. (هـ) باختصار. وفي تضمين الصانع لأبي علي قال ابن عبد البر في الكافي : لا ضمان على صاحب الحمام، ويخلف، وقد قيل: عليه الضمان، والأول أشهر عن مالك، وكلاهما معمول به على حسب ما يؤدي الاجتهاد إليه... الخ. وبالجملة عدم الضمان أقوى، لأنه المشهور وعمل به، وإن عمل بغيره لمصلحة، والله الموفق.

وسئل أيضا عن صاحب فندق ضاع ما في بيوته فضمنه قاضي الوقت.

فأجاب : لا ضمان عليه كما أفاده أبو علي في تضمين الصانع حيث قال : وصاحب الفندق باعتبار الدّواب كالراعي المشترك، وباعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه هو بمنزلة الصانع في الضمان، باعتبار أن الأمتعة مّا يغاب عليها، والناس محتاجون للفنادق غاية إن كانوا يعتمدون على صاحب الفندق في حفظها ويتركونها من غير حارس لأجله ولا يتبرأ منهم ولا ينذرهم بأنه لا يحفظها، والفندق بأبه مفتوح. (هـ). وأما باعتبار ما في البيوت التي لها غلق، فلا ضمان عليه لما تلف فيها كما أفاده ما تقدّم وغيره، وقصارى ما عليه اليمين إن كان متهما، وإلا فلا تتوجه فيما فيه معرفة، كغصب وسرقة على المشهور المعمول به، كما في شرح شيخنا (أي التّاودي) للتحفة عن المعيار عن العبدوسي معترضا غيره من كلام التحفة، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن أسقطت صونها عن أولاد أخيها ثم بعد مدّة أشهدت به.

فأجاب : إن إشهادها صحيح يجب اتباعه، لأن كل متطوع مصدّق، فمن التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهرا أو سنة، وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك، وطلب الآخر الإنفاق عليه حياته صدق الملتزم، ولا يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراد، قاله الخطاب في التزاماته. (هـ).

وسئل أيضا عن قوم أحدثوا مسجدا قرب آخر لبعد الأول منهم، فهل عليهم شرط في الأول أم لا ؟ وهل يجوز لهم الإحداث أم لا ؟

فأجاب : المسألة سئل عنها قاضي فاس في حينه سيدي محمد ابن سودة، فأجاب : إنه ليس على أهل الحومة البعيدة عن المسجد القديم شرط مع أهل حومة القديم، إلا ما ألزموه أنفسهم عام الانتقال. وأما بعده فلا يلزمون بشيء، وكذا إن انتقلوا أول حول الشرطة متبرئين منه صريحا، ولا بأس بانتقالهم لما اعتلوا به من البعد، وإن كان احتساب آثارهم أولى. (هـ) باختصار. وما اعتلوا به من البعد نفى عنهم الضرر المذكور في الآية المشار إليه في جواب مالك وسحنون المذكور في المعيار في جوابيهما، وما كتبه عليه ابن رشد طويل، ومحصله النظر الى مقصدهم، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل قدم على ضريح ولي بموافقة الجماعة بمقتضى العادة ورام بعضهم تأخير، وقد وقع في عامين من تصرفه جائحة، وفي الثالث خلف.

فأجاب : من قدمه الجماعة على النظر بمقتضى الإلف والعادة فلا يتأخر عنه إلا بموجب، كما في ابن عرفة المنقول في الخطاب فيمن قدمه القاضي، وهذا من واديه، وحيث اختلفت عليه الجماعة فلا يعزل إلا أن يثبتوا عليه بغيرهم جرحه في دينه، كما لابن مغيث في الإمام، والباقي وغيرهما المنقول حتى في ابن سلمون، وحيث تأخر بموجب أو اختيارا، فأفعاله السالفة جائزة إذا وافقت السداد، ولم يخرج عن طريق الاجتهاد، وهو مصدق القول، مطلق اليد، كما في التبيين عن المتبعية ونحوه في الخطاب عن البرزلي عن السيوري في محتسب قام على ناظر، ونص جوابه : القول قوله فيما زعم أنه أخرجه إذا كان يشبه ما قال. (هـ). وهو مصدق بيمينه فيما إذا أعمره من ماله ورجع بذلك في الغلة كما في الخطاب عن النوادر، فإذا وقعت الجائحة في السالف كما في السؤال وظهر الخلف في الثالث، فإنه يرم به السالف من عاميه كما هو واضح من الانتقال السالفة وغيرها، وليس من أفراد ما لابن سراج المنقول في المواق. وفي نوازل الأحباس من المعيار : هذا بعض ما وقفنا عليه، ويكفي أولي الألباب وفاء بحاجب. (هـ).

وسئلت عن حانوت لأناس محبسة عليهم من قديم الزمان أكروها لشخص، وبقي بها نحو الثلاثين سنة، فادّعى المكتري المذكور ملكية زينتها وأقر لهم بأصلها وجلستها، وأقام بينتين بذلك، إحداهما لفيف والأخرى عدلية، وشهد لهم أيضا جماعة كثيرة من العدول المبرزين وغيرهم بما ادّعوه.

فأجبت : الحمد لله، حيث كان ملك أولاد فلان لمنفعة الحانوت المشار إليها ثابتا بالعدد الكثير من العدول المبرزين وغيرهم، وكان ذلك معروفا عند الكبير والصغير والتجار وغيرهم، كانت شهادة الذين شهدوا بزيتها لغيرهم مستبعدة جدا، وقد قال بعض المتأخرين من مبطلات الشهادة الاستبعاد والاستغراب والشذوذ ومخالفة العادة. الخ.. وفي المختصر أيضا : ولا إن استبعد كبدي لحضري، وأيضا فحيث علم مدخل المكتري فيها بالكراء فلا تنفعه بيّنة الملك ولو طال حتى تشهد بنقلها إليه من هؤلاء المكربين، وعليه فيجب على المدّعى عليه تسليم الحانوت لأربابها، إذ لا شبهة له في ملكها إلا هذه البيّنة المستبعدة وهي غير مفيدة، وعلى تسليم أنها بيّنة تامة، فبيّنة المكربين مقدّمة عليها لأنها بيّنت سبب ملك المنفعة وهو الحبس، بخلاف بيّنة المدّعى عليه ليس فيها بيان سببه. وفي الرقاقة : بأسباب ملك رجحن أن تعارض. الخ...

ويدهم أيضا عقد لجميع منفعة الحانوت قبل دخول المدّعى عليه فيها، وهي شهادة لهم بما يدّعون الآن. وأيضا بيناتهم فيها مزيد العدالة على بيّنة المدّعى عليه فترجح بذلك لقول المختصر، «ورجح بمزيد عدالة. وأيضا بيناتهم مؤيدة بالتواتر، وقد نصوا على تقديم ما يفيد التحقيق والقطع على ما يفيد الظن فقط كبيّنتي المكتري هنا، ونظمه في تكميل المنهج. وأما الحوز فيرجح به أيضا، لكن إن لم تكن بيّنة مقابلة أرجح كما هنا، وإلا فلا يعتبره لقول المختصر : ويبد إن لم ترجح بيّنة مقابلة والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت أيضا عمّا يقرب منها بما نصه : الحمد لله، حيث اشترط أرباب الحانوت على مكتريها يوم دخوله إليها أن يقلع زينته منها إذا انقضت مدّة الكراء ولا

يبقيها فيها إلا برضاهم، ورضي بذلك المكتري وانقضت المدة وطلبوا بقلعها من حانوتهم، فلهم ذلك قطعاً، ويلزمه قلعها شرعاً عملاً بالشرط المذكور، لأن المسلمين على شروطهم، وكل شرط حلال غير مؤثر في الثمن كهذا، فإنه معمول به كما في التحفة وغيرها، ولا يضرهم السكوت هذه المدة الطويلة، لأن الحيازة إنما تفيد فيما جهل أصله فقط، وأما ما علم أصله كهذا فلا تعمل فيه ولو طالت، ولذا استثنى هذه من الحيازة في المختصر بقوله : إلا بإسكان ونحوه. الخ... وقال في التحفة أيضاً :

إلا إذا ثبت حوز بالكرأ أو ما يضاهيه فلن يعتبر
والله أعلم. قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت أيضاً عما كثر اليوم وشاع وذاع من بيع زينة الحوانيت في جميع المدن، ويسمونه بالمفتاح أيضاً، هل له أصل أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، قال الفقيه سيدي محمد بن أحمد التَّمّاق في تأليفه الذي سمّاه إزالة الدلسة عن وجه الجلسة ما نصه : ربما سمعنا عن بعض الأسواق المغبوبة في هذه الأزمنة كالقيسارية والعطارين أن من تكون بيده الحانوت يتبغي أن يعطيه الداخل لها برضاه ما يتفقان عليه فيما بينهما ليرفع له يده عنها، ويسمون ذلك شراء المفتاح من السّاكن ولا مدخل في ذلك لذي الأصل الذي عقده أولاً للسّاكن أو ذي المنفعة، فانظر هنا هذا الحادث فهو غير الجلسة على كل حال، وتأمّل هل هو من معنى الخلو أيضاً عند المشاركة أو الخلو قطعاً هو كما تقرر نظير الجلسة والله أعلم. (هـ). وإذا كان شراء المفتاح من معنى الخلو، فقد قال الزرقاني فيه: أفتى الشيخ شمس الدين اللقاني وأخوه ناصر الدين بأن الخلو معتد به، لكون العرف جرى به. ونص ما رأيته : سئل الشيخ ناصر الدين اللقاني: ما تقول السّادات العلماء في خلو الحوانيت الذي صار عرفاً بين الناس في هذه البلدة أي مصر وفي غيرها، ووزنت الناس في ذلك مالا كثيراً حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمئة دينار ذهباً جديداً، فهل إذا مات شخص وله وارث يستحق حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس، وإذا مات من لا وارث

له يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفي ذلك من خلو حانوته. فأجاب : نعم، إذا مات وله وارث شرعي، يستحق خلو حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس، وإذا مات من لا وارث له، يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفي ذلك من خلو حانوته. (هـ). ثم نقل مثل هذا الكلام عن السهوري وعن معظم شيوخه. وقال بعده : يقتضي أنه ليس للناظر وإيجار لغير صاحب الخلو وبه أفتى والدي قائلًا : إنه مقتضى فتوى الناصر، ونحوه للبدر القرافي برسالته الدرر المنيفة. (هـ) باختصار. ولا مفهوم للحوانيت، لأن المسألة مبنية على العرف وهو جار في الحوانيت والأرحية وبيوت الفنادق ونحو ذلك، فظهر بهذه النقول أن صاحب المفتاح اليوم له التصرف التام فيه بالبيع وغيره لثبوت ملكه لكون العرف بذلك اليوم شائعاً في فاس وغيرها، وتقدم قول التماق : لا مدخل في ذلك لذي الأصل، والله أعلم. وقيد المهدي لطف الله به.

تنبيه : ما تردّد فيه التماق من أن الخلو نظير الجلسة أو غيرها خلاف ما في حاشية بناني. من أن الخلو هو الجلسة، انظره عند قول المختصر في كتاب العارية : لا مالك انتفاع. الخ...

قلت : وفيما تردّد فيه التماق وجزم به بناني من أن الخلو عند أهل مصر هو الجلسة بفاس نظر، لأن الجلسة بفاس هي الكراء على التّبقية، والخلو بمصر هو ما يقبضه مالك منفعة الحانوت مثلاً على رفع يده عنها ولا يبقى له تصرف فيها، بل يمكن مفتاحها لدافع الخلو ويصير له التصرف دونه، فالخلو بمصر هو شراء المفتاح بفاس. وقال الإمام بدر الدين القرافي في كتابه الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة ما نصه : وهنا فائدة انجر الكلام إليها لتعلقها بهذا المقام، وهي كثرة ورود وحديثه العهود، لم يقع في كلام فقهاءنا فيما أعلم التعرض إليها ولا التوجه إليها. وقد قال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، والمسألة الواقعة هي أن حوانيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد أحدهم الخروج من ذلك الحانوت أخذ من آخر مالا على أن ينتفع بالسكنى

في ذلك الحانوت، ويسمون ذلك القدر المأخوذ من المال خلواً ويتداولون ذلك بينهم واحداً بعد واحد وهكذا، وليس يعود على تلك الأوقاف من ذلك نفع أصلاً غير أجره الحانوت، بل الغالب أن أجره ذلك الحانوت أقل من أجره المثل بسبب ما يدفعه الآخذ من الخلو، والذي يدور عليه الجواب في ذلك أنه إن كان السّاكن الذي يأخذ الخلو يملك منفعة الحانوت مدّة، فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالا، فما يأخذه، إن كان بيده عقد إجارة بأجره المثل فهو سائغ له، وأخذه أخذ على تلك بالمنفعة التي يملكها، والدافع دفع ذلك المال لانتفاعه بذلك، ولا ضرر على الوقف لصدور الأجره على وفق أجره المثل، وهذه الصورة عزيزة الوجود. وأما إن لم يكن مالكا للمنفعة بإجارة وهو الكثير الوقوع فلا عبرة بذلك الخلو، ويؤجره الناظر لمن شاء بأجره المثل، وبذلك أفتى بعض مشايخنا وبناءه على ما تقدم من قول ابن رشد : ولا يجوز بيع أصل العطايا لأنه ييطل بموته، لكن نقل بعض من يوثق به، أنه وقف على إفتاء لبعض شيوخ شيوخنا هـ الشيخ ناصر الدين اللّقاني باعتماد الخلو، وأنه حق يورث، ولم أقف في فروع المذهب على ما يقتضيه. ونص السؤال المرتّب عليه الإفتاء المذكور : ما يقول السّادات العلماء في خلو الحوانيت، إلى آخر ما تقدّم عن الزرقاني هـ والله أعلم.

وسئل الحائك أيضا عن جلسة على قاعة مملوكة لغير صاحب الجلسة أراد صاحب الأصل دفعه من حانوته وأتى ببينة ناقصة، فأفتى غيره بأنها لا تفيد.

فأجاب : الحق كما لشيخنا (أي التّاودي) وغيره في نحو الرسم المذكور هـ أنه إن أقيم به على حائز فلا ينفع هـ لما فيه من العلل هـ وإن كان الرسم المذكور بيد حائز كفي، لأن الحوز وحده كاف هـ فكيف مع رسم ناقص. نعم، قال الشيخ ميارة آخر جواب له منقول في أجوبة الفاسي نصه : تحصيل الذي تلقيناه من شيوخنا المحققين هـ أن الجزء المقام على الأرض المحبّسة على غير معيّن كالفقراء والمساكين أو المساجد أو التي لجانب المخزن وهي التي لبيت مال المسلمين، فإن الدخول في عقد جزائها على التأييد وعدم أمر الباني أو الغارس أو من دخل من ناحيته بقلع بنائه وشجره هـ بخلاف الجزء المقام على الأرض المملوكة أو المحبّسة على

معينين، فإن الدخول فيها على عدم التأيد والتحديد بالمدّة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يبقى الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يأمره بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجد الناس يتنافسون في جزاء المساكن والمساجد ولو بأعلى ثمن، ويزهدون في كراء الأرض المملوكة والمحبسة على معينين. (هـ). ثم أتى بما يشهد له من كلام التازغردي وهو تفصيل حسن عزيز الوجود لا تجده عند غيره ممن تكلم على المجلس من علماء الحضرة إذ أصل عملها لهم، منهم الشيخ القصار وابن عاشر وأبو زيد الفاسي ونظراؤهم، ويطلب الدعاء من كد فيما شد. (هـ).

وسئل أيضا عن جلسة على غير قاعة الحبس اشتراها مشتر والرسم بيده.

فأجاب : بأنها صحيحة، ورسم الشراء دال على صحتها، لأن المنصوص عندهم أن عقود الأشرية لا توجب الملك، وإنما توجب الحيازة إذا كانت بيد المشتري، وإن لم تكن بيده فلا توجب الأمرين، قاله في المعيار قبل نوازل الأقضية وبالجملة جرى بها العمل بفاس، ووقعت باعتبارها الفتوى من الشيوخ المتأخرين كالقصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وأضرابهم لما رأوه من المصلحة فيها، فهي عندهم كراء على التّبقيّة، وقد أشار له في التوضيح في باب الشفعة ونصه : وينبغي أن يتفق في الأحكار التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم بها، لأن العادة عندنا أن ربّ الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلا، فكان ذلك بمنزلة مالك الأرض، وقاله شيخنا رحمه الله تعالى. (هـ). قال سيدي عبد القادر الفاسي عقبه : ولأجل هذا المعنى وهو مراعاة التّبقيّة تنافس الناس في شراء هذه العقد وتوليّها، وكيف لاه وأنت ترى صاحب التوضيح قال : فكان ذلك بمنزلة مالك الأرض أي بسبب هذا الاعتبار، وأطال النفس بما اقتضى أنها تحاز ويتصرف فيها كما يتصرف الملاك في أملاكهم، وثبت بما ثبت به الأملاك من البيّنات، ولم يفصل بين ما على قاعة الحبس وغيره، وإنما المفصل الشيخ ميارة دون غيره ممن تنزل للكلام على المجلس، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عمّن له النظر في أحباس المساكن وما ضارعها عقد كراء في

أرض لمن بنى بها حانوتا لمدة من عشرين سنة دون ذكر بقية بتصرف الباني ومن حل محله يبيع وغيره أو انقضت المدة بما زاد على نصفها.

فأجاب : إن الجليلة والجزء جرى في كل منهما العمل بالبقية عند أهل فاس، ونص ناظم عملها :

وهكذا الجلسة والجزء جرى على البقية القضاء

ونقل في شرحه عن والده وغيره ما فيه مفتح وطول الخ.

وسئل أيضا عن ذمي ساكن في نصف دار وخرب بعضها فدفن في إصلاحها ما صدقه رب النصف فيه، والتم (أي الذمي) أن يؤدي من الكراء كذا ويقتطع كذا، ومات المصدق عن بنت محجورة وقامت على الذمي في ذلك.

فأجاب : حيث صدقه في الإصلاح ولم يوافقه على ما التزمه من اقتطاعه من كراء الدار المذكورة وأدائه، كان لورثته متكلم فيما التزمه لا فيما صدقه فيه، غير أنه لما لم يلتزم أدائه واقتطاعه الرب المذكور، جاءت الوثيقة ناقصة فيهما، والذي في المدونة وقاله غيره : وما بناه بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء، فإن كان لنقضه قيمة فرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعا. قال أبو الحسن : وليس للمكري أن يأبى ذلك، فإن لم يكن في نقضه ما ينتفع به مثل الجص والتزويق والتراب فليس له فيه شيء، كذا في المجالس ونحوه في طرر الونشريسي. والظاهر أن تصديقه بمنزلة إذنه في البناء له فيقتفيه، وبالجمل لا غنى عن التقويم ولا عن النظر في الكراء لنقص ما كتب أي في الوثيقة، ولكون المقوم لها محجورة يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها، والذمي له ذمة لا تخفى. (هـ).

وسئل أيضا رحمه الله عن المراس وهو الطمار هل يضمن أم لا ؟

فأجاب : الذي أفتى به سيدي عبد القادر الفاسي تبعا للقوري قائلا : وهو نص مالك عدم ضمانه، وهو المشهور في الحراس ومن جرى مجراهم إلا ما تعدوا فيه أو فرطوا كما لأبي علي قائلا : وفي المسألة اضطراب كثير ترددت فيه الأنظار. والذي له في تضمين الصناعات : وأما حارس الطعام إذا كان منصوبا لذلك وهو

الطمار، فالضمان هو القياس. وأما غير المنصوب فلا ضمان عليه لأنه أجير خاص، ثم قال : ورأيت في النوازل المازونية أن الطمار جرى العمل بتضمينه، ولكن لم يحضرني الآن، فدخلني شك في ذلك، وتضمنيه هو الحق بحسب ما ظهر لنا. (هـ). ونص فتوى القوري سئل عن الطمار يؤجره أهل منزل بأجرة معلومة لحفظ مطاميرهم فتسرق مطمورة بالليل أو بالنهار، وربما ادّعى الغلط لكثرة المطامير أو يدّعى عليه بأكثر مما وُجد فيها. فأجاب : الطمار كسائر الأجراء لا ضمان عليه إلا أن يتعدّى أو يفرط، وهو محمول على الأمانة وعدم التفريط حتى يثبت عليه غير ذلك، ومن اتهمه حلفه، فإن حلف برىء وإن نكل غرم. (هـ). ونص فتوى سيدي عبد القادر الفاسي : الطمار من جملة الحراس والرعاة، وما قاله القوري فيه من أنه لا ضمان عليه إلا أن يتعدّى أو يفرط هو نص مالك فيه. الخ...

وسئل أيضا عن استأجر غيره من أهل ديوانه مكانه في الغزو فكانت غنيمة، فالسهم لمن ؟

فأجاب بما في الخطاب، قال ابن يونس : وإذا غزا رجل عن رجل من أهل ديوانه بأجرة فإن السهم للذي استأجره، وقد نزلت عندنا فأفتى فيها بعض مشايخنا بذلك، وكذلك حكى بعض أصحابنا عن بعض مشايخنا القرويين. (هـ). وقال ابن عرفة : الأظهر أنه بينهما ثم وجهه، أنظره عند الخطاب وغيره، والله تعالى أعلم بالصواب.

نوازل المُغَارَسَةِ وأَحْيَاءِ المَوَاتِ

سئل الشيخ الرهوني رحمه الله عن مقبرة كبيرة حبسها المتقدمون فيها بري ومسلال، ركب فيها رجل أربعة أعواد بالحلو في البري أي لقمها بالزيتون الحلو، وباع نصف ما ركب لمسجده اعتماداً منه على أنه استحق بما فعله من التركيب النصف وتخلص فيه من الناظر، بينوا لنا من يستحق البري ومسلال والمركب، هل المسجد الذي اشترى ما ذكر أو غيره من المساجد القريبة، أو يبقى لورثة المحبس، ولكم الأجر. الخ..

فأجاب : الحمد لله، لا يستحق مُركب ذلك نصفاً ولا غيره من الأجزاء ولا يصح له بيعه، وما في المقبرة من الأشجار حكمه ما في العمليات من قوله : وشجر بمسجد أو مقبرة يأكل، من شاء من تلك الشجرة والمسألة ذات خلاف والله أعلم. (هـ).

وسئل بعض العلماء عما يظهر من جوابه ونصه : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماء سأل سائل عن زيد غرس أرض عمرو على نهج الغراسة وحكمها فبلغ الغرس، واقتسما الغرس، النصف للغرس. والنصف لرب الأرض، وضربت بينهما الحدود، وبقي الزيتون والتفاح من غير قسمة، ولم يذكر عند القسمة البري الباقي من غير تركيب في جميع الغرس لكونه كان صغيراً لم يبلغ مقام التركيب، واستبدَّ كل واحد بنصيبه، فباع عمرو نصيبه في البري الذي خرج في نصيبه لأنه يزعم أن رب الأرض غير باق على حقه في البري وقام عليه زيد يزعم أن البري باق على الإشاعة بينهما، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجبت، والله الموفق للصواب : حيث وقعت القسمة بينهما في جميع الغرس وكان البري صغيراً ولا ذكره فذلك قرينة تدل على سقوط المنازعة في البري لأنه صار من جملة الأرض والغرس الواقع فيه القسمة، وإنما يقتسمان التفاح والزيتون الباقيين من غير قسمة، ولا كلام لزيد في البري الذي خرج في حصة الغارس،

والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الرحمن بن محمد مرون تاب الله عليه. (هـ).

الحمد لله، إذا لم يقع استثناء البري في القسمة فكل واحد له منه ما في قسمته، لأن القسمة بيع من البيوع، ومن باع أرضا فيها بري أو غيره من الأعواد ولم يستثنه فهو داخل في المبيع، والسلام. (هـ).

الحمد لله، ما سطره القاضي المرحوم عمنا سيدي علي بن مسيكة فوقه، يليه صحيح، وبه يقول عبد ربه سبحانه عبد الله بن مسيكة. (هـ).

وسئل العلامة النوازي قاضي تطوان ومفتيها سيدي عبد الرحمن الحائك عن إعطاء أرض مغارسة، وفيها بعض الأشجار هل تجوز أم لا ؟

فأجاب بأنها لا تخلو عن فساد من أجل دخول الشجر الكائنة في الأرض قبل غرسها كما في شرح المغارسة. وفي جواب الفاسي عن الوثائق المجموعة وعن الجزيري في وثائقه، فيما كان دون شيء وفيما كان معه كما هو كذلك، أو أخرى لأنه لا يجوز اجتماعها مع البيع، ولو قيل: إن ذلك في الخارج لا في الداخل في المغارسة قياسا على الشركة، لكان عجزه وعجز وارثه كافيا لأنهما لا يستحقان شيئا إلا بتمام العمل كما في ابن سلمون وغيره. وأيضا قال في الأشجار على اختلاف أصنافها، وقد قال ابن سلمون : وإن كانت المغارسة في أنواع من الثمر فلا تجوز إلا أن يكون أمد إطعامها واحدا أو متقاربا، وإن كان بينهما بُعد فالمغارسة فاسدة. (هـ). ونحوه في وثائق الجزيري، وفي شرح مؤلف المغارسة، وزاد عن البرزلي: إن ظاهر قول ابن حبيب خلاف هذا. (هـ) وكأنه والله أعلم مُقابل فلا تخلو هذه المغارسة عن فساد كما به صدرنا وبه ختمنا، وما بينهما من العجز علاوة، والله الموفق. (هـ). ومراده بقوله فيما كان دون شيء... أن إعطاء الأرض التي فيها الأشجار بالمغارسة لا تجوز، سواء كان بدون شيء يأخذه رب الأرض من العامل في مقابلة تلك الأشجار، أو مع أخذ شيء منه في مقابلتها، لأنه مع أخذ شيء في مقابلتها يكون من اجتماع البيع مع المغارسة في عقد واحد وهو ممنوع، لكن قال شارح المغارسة : ذكر غير واحد ونسبوه للمدونة، أن البيع إنما

يُمتنع جمعه مع الشركة إذا كان خارجا عما يتعلق بها كما لو شاركه على أن يبيع له دارا أو ثوبا. وأما ما كان داخلا فيها كما إذا اشترى أحدهما نصف البقر للحرث أو نحو ذلك من الآخر فليس بممنوع، فينبغي أن تكون المغارسة كذلك في هذا التفصيل المذكور والله تعالى أعلم. (هـ).

وأجاب الشيخ التاودي عما يُفهم من جوابه، ونصه : وبعد، فالذي أَسْتَحْسِنُه وتَمِيلُ إليه النفس في المغارسة الفاسدة، إذا كان الغارس قد جعل له فيها جزء من الأرض وهو ما اقتصر عليه صاحب المعين وصاحب المفيد أن تفسخ قبل العمل وتمضي بعده بذلك الجزء في الجميع، ويتراذان القيمة والأجرة. قال في المعين :

مسألة : إذا وقعت المغارسة على شباب معلوم على أن يقوم العامل بنصف الأرض ما عاش، أو لم يوقتا أجلا أو إلى شباب أو عدد أعوام يكون الإثمار قبله، فذلك كله فاسد ويفسخ قبل العمل، فإن فات وقد عامله على النصف كان ذلك بينهما نصفين، ويكون على العامل قيمة نصف الأرض يوم قبضها خالية، وله على رب الأرض قيمة عمله وغراسه في النصف الذي صار إليه، وأجرته فيه من يومئذ إلى يوم الحكم وإن اغتلا مضى ذلك بينهما. (هـ). وقال في المفيد : فإن حدا شبابا يكون بعد الإطعام أو مدة تكون فوق الإطعام لم تجز المغارسة وفسخت قبل العمل، ثم قال : فإن فات هذا الذي يقع فيه الفساد كما ذكرنا بالعمل أو إطعام، قسمت الأرض والغرس بينهما على الأجزاء التي تعاملتا عليها، يكون على الغارس قيمة نصف الأرض يوم نزل فيها، ويكون له على رب الأرض قيمة الغرس الذي يصير لرب الأرض في نصيبه قائما على ما يقدره أهل البصر. (هـ) المراد منه والله أعلم. (هـ).

وخالفه الشيخ الرهوني فقال: هذا الذي اقتصر عليه الشيخ التاودي في المغارسة الفاسدة إذا فاتت بالعمل، من أن الأرض والغرس بينهما على ما دخلا عليه ويتراذان، هو أحد قولين مرجحين من أقوال ثلاثة ذكرها ابن يونس وابن رشد في مقدماته وبيانه، إلا أن ابن رشد نوع الثالث إلى ثلاثة أقوال، قالت الأقوال عنده إلى خمسة، والقول الآخر المرجح أيضا أن الشجر والأرض لربها وله جميع الغلة

وللعامل أجرة المثل، على هذين القولين اقتصر صاحب التبيين والتسيير في ذكر ما أغفله الشيخ خليل من أحكام المغارسة والتوليج والتصيير، مشيراً إلى الطريقتين بتردد، إلى أن قال بعد كلام : والطريقة الثانية المعزوة لابن رشد وغيره أرجح لوجه (أي أربعة) فذكرها، ثم قال بعد كلام طويل ما نصه : وقد كانت وقعت هذه المسألة أول ما شرعت في الفتوى فأفتيت بهذا القول الذي قلنا إنه أرجح، ووافقتني على ذلك جماعة وخالفني جماعة، فأفتوا بما عزي للمتيطي فحكم القاضي بما أفتيت به مع من وافقتني، فلم يُدعن العامل لذلك، إذ كان بعض من أفتى له ممن يرجع إليه في الفتوى بمدينة فاس، وكان التاودي إذ ذاك عند السلطان بمراكش، فلما قدم وجهت إليه سؤالاً فأجابني بقوله : إن الذي عندي في المسألة هو ما اقتصر عليه صاحب المفيد وصاحب المعين، ثم قدم علينا لدارنا برهونة متوجهاً لزيارة الشيخ ابن مشيش، فجاءه المحكوم له ليوافق له على صحة الحكم فلم يفعل إذ ذاك، ثم جاء المحكوم عليه أيضاً بعد توجهنا جميعاً فتكلم معه في ذلك، فقال لي طيّب الله ثراه : ما مستندك في فتواك ؟ فذكرت له بعض ما تقدم، ومن جملته فتيا ابن عتاب، وتسليم صاحب المعيار إياها مقتصرًا عليها مع تقدم الشيوخ غالباً ما لابن رشد، فسكت وتوجّه معنا الخصمان إلى أن وصلنا للزاوية المباركة دار العلم والصلاح زاوية تازروت العلمية مأوى السادات الأجلاء الشرفاء الفضلاء أولاد ابن ريسون، ثم أمر بإحضار المعيار وغيره مما تيسر من الكتب، فلما وقف على ذلك رجع بإنصافه رضي الله عنه، وكتب بخط يده المباركة بصحة الحكم وإمضائه، فانقطع إذ ذاك نزاع العامل ولم يبق له طمع، والله أعلم.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن إحياء الحرم القريب من العمران الذي في إحيائه ضرر على أهل المنزل.

فأجاب بأنه لا يجوز إحياءه بحال عند ابن رشد، قال : والذي لا ضرر فيه على أحد فلا يجوز إحياءه إلا بإذن الإمام على المشهور، والبعيد من العمران يجوز إحياءه مطلقاً، فالأقسام عنده ثلاثة، وقد نقل كلامه الخطاب وغيره، قال الأبي وفسر ابن رشد البعيد من العمران بقوله : هو ما لم ينته إليه سرح ماشية

العمران واحتطاب الخطابين ورجوعهم لميبتهم. الخ... ونظر أبو علي في قول ابن رشد : والقريب الذي لا ضرر فيه على أحد، فإن غيره لم يقل لا ضرر في هذا القسم وهو المتوسط، وقال بعد طول كلام ما نصه : وبه تعلم أن قول ابن شاس : المرعى والمحتطب لا يُحْيَى. الخ... معناه أن ذلك بغير إذن الإمام، وكذا يفهم من كلام غيره، وكلام ابن سلمون لا تغتر به (هـ).

وسئل أيضا عمن اتخذ قرارا بتكرروا وهو موضع من محتطب تطوان ورحل عنه واندرست عمارته وحازه غيره، هل يكون للثاني أو لا ؟

فأجاب : إن حوزة (أي الثاني) صحيح حيث كانت العمارة الأولى اندرست ولم تكن عمارته بشراء وإلا كانت له اتفاقا كما للباجي، وعليه أبو المؤدة خليل، وفي إحياء القريب من العمران خلاف، والمشهور كما لابن رشد، وعليه خليل أيضا أنه لا بد من إذن الإمام. وقال أصبغ : لا يلزم، اليزناسني : وبه العمل في وقتنا. (هـ).

وسئل أيضا عن رجلين اشتركا في إحياء أرض ميتة فأحياها بعضهما وبقي الباقي إلى أن فاتت تلك السنة، فأحيا أحدهما الباقي متصلا بما ذكر وأراد الاختصاص به.

فأجاب : إنه يختص بما أحيا دون صاحبه على ما أفتى به سيدي عبد القادر الفاسي من أن المحيي إنما يملك ما فوقها من الهواء إلى أعلى ما يمكن، ولا يملك ما يحاذيها ويجاورها من البقاع إلى قنّة الجبل. (هـ).

وسئل أيضا عن أرض الفحص التي من أراد أن يعتمرها اعتمرها، فإذا رحل عنها ورفض سكنها بقيت مملوكة.

فأجاب بما في التوضيح عن البيان : إن العمارة تارة تكون ناشئة عن إحياء وتارة عن ملك، ويحصل الاختصاص بها إذا لم تندرس، فإن اندرست فإن كانت عن ملك كإرث أو هبة أو شراء فالاختصاص باق اتفاقا، وإن كانت عن إحياء

فهل الاختصاص باق أو لا ؟ قولان، وعلى الثاني درج في المختصر ولكنه مقيد بما إذا طال الأمد كما في التوضيح عن ابن رشد، قاله شيخنا بناني، ولأبي علي كلام في القيد المذكور فانظره. (هـ).

وسئل بعض المتأخرين عن شجرة التين ما حريمها ؟

فأجاب بأن حريمها ما يقوله أهل المعرفة، كما أفصح بذلك الإمام الحفّار في جواب له نقله ابن طرطاك وغيره، ونصه : من له شجرة نابتة في ملك الغير فإنه يملك موضع الشجرة وحريمها وهو مقدار من الأرض يدور بالشجرة ويسقي الشجرة إذا انجاب إليها الماء في الحريم المذكور، وهذا الحريم يختلف باختلاف الشجر ويُرجع في ذلك إلى ما يقوله أهل المعرفة من أهل الفلاحة، فهم يعينون للشجرة حريماً يملكه رب الشجرة، فإن هلكت الشجرة جعل مكانها عوضاً منها، وإن مالت واحتاجت للتدعيم وأمكن جعل الدعامة في ملكه حريم الشجرة فعل ذلك، وليس لرب الأرض أن يمنعه، لأنه جعل الدعامة في ملكه وهو حريم شجرته، فإن مالت الشجرة حتى خرجت عن حريمها، وكان لا يتأتى جعل الدعامة بحيث لا ينتفع بها إلا في ملك الغير، فحينئذ له المنع إلا أن يرضيه في ملكه، وأما ما ذكرتم في السؤال من أن يدار جبل على أصل الشجرة فلا أدركه من كلام الفقهاء ولكنه يدور على الألسنة وهو مشكل، لأن أصل الشجرة يزيد غلظه بطول السنين فكان الحريم على هذا يختلف، فالمعتمد على هذا ما قاله الفقهاء من أنه يرجع في ذلك إلى ما يقوله أهل المعرفة. (هـ) بلفظه، والله الموفق. (هـ).

ونزل سؤال عمن اشترى داراً في قرية بمنافعها ومراقفها وحرمتها كافة، فأراد الدخول بذلك في حريم القرية.

فأجاب عنه الحائك المذكور بأنه لا دخول له في حريم البلد، بل يقتصر على حريم ما اشترى من دار أو غيرها ولا يتماطى به لحريم غيره كما أفاده ابن هلال في دره، وأفصح به ابن سلمون في فصل الإرفاق، ونصه في الشعراء المتصلة بالعمران : وأبوار القرى ومسارحها بين أهل القرية على أصل سهام القرية لا على

عدد أهلها، ومن لم يملك في الأرض إلا أحقالا بأعيانها فلا حق له فيها. (هـ).
وقال ابن رشد : حكم عامر القرية أن يصدق فيه أهلها أنها لهم على أصل
سهامهم فيها، فإذا عمر منه شيئاً من لا حق له فيها من غير أهلها أو ممن ليس له
فيها إلا مسكن أو حقل بعينه بحضرة أهل القرية فحكمه حكم من حيز عليه
ماله. الخ... أنظر تمامه في الدر النثير في مسائل الدعوى والحيازات، فأنت ترى
كيف قرنه مع من لا حق له فيها، المقتضي أنه لا دخول له مع أهلها. وفي شرح
أي علي قال الباجي : الأبوار على ثلاثة أضرب : ضرب يحيط بالعمارة، وضرب
يحيط العمارة به، وضرب بين قريتين. فالحيط بالعمارة، قال أصبغ وأشهب وابن
وهب : لا يقسم بينهم وإن اتفقوا.

وفي كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم أن الشعراء التي تقرب من القرى
تلحقها الماشية غدوا ورواحا وهي لهم مرعى ومحتطب، فلا يكون لمن أحيائها ولأهل
تلك القرى قسمها بينهم. وأنكر سحنون هذا وقال : المعروف للمالك وابن القاسم
غير هذا، وذلك أن الناس لم يختلفوا فيما بعد من العمران أن يحى بقطيعة من
الإمام واختلفوا فيما قرب، فقال كثير من أصحابنا وغيرهم أن للرجل أن يحويه
دون الإمام، وقال آخرون : لا يحويه إلا بقطيعة الإمام، فهذا خارج عن هذين
القولين. ووجه المنع من القسمة ما تقدم ، ووجه إباحة ذلك أنهم مختصون
باستحقاقها ومعظم منافعها، وإنما لغيرهم في ذلك ما فضل عنهم على وجه
الضرورة إليه، وأما ما أحاطت به العمارة ففي قسمته وعدمها وإن اتفقوا قولان :
الأول لأصبغ وداود بن سعيد والأخوين، والثاني لأشهب وابن وهب. ووجه عدم
القسم أن البور والمتسع ليس بمال لهم، وفيه حق لجميع المسلمين من المارة وغيرهم
في مناخ إبلهم ومرعى دوابهم، وقال عليه السلام : لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء، ووجه
القسم أنه لهم كالأفنية، ولذلك لا يقطع فيها الإمام، فهي لمنافع أهل القرى من
المحتطب والمرعى. وأما ما كان بين القرى فقد روى في العتبية أصبغ عن ابن
القاسم في قرى قد أحاطت بفحص أكثره بور ترعى فيه غنمهم ويحتطبون فيه
ليس لهم قسمه ويبقى لهم وللمارة. وروى عنه ابن سحنون أنهم إن أرادوا قسمته

قسم بينهم، وكلا القولين مبني على ما تقدم. الخ... وإذا قلنا يُقسم بينهم فإنما يُقسم على عدد القرى، وتعطى كل قرية ما يليها، يسوّى بين الصغيرة والكبيرة بالسواء، الكريم بقيمته واللئيم بقيمته، ورواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن الماجشون، وهذا إذا كانت القرى متصلة بالشعراء وبالأبوار، فإن حال بينهما جبل أو صخرة أو نهر عظيم فإن ذلك يمنع أن يكون لهم حظ إلا أن تقوم لهم بينة بالملك، ورواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم، وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون : يدخل مع أهل القرية التي حال بينهما نهر أو جبل أو حرة لا تحرث، واختاره ابن حبيب. قال سحنون : فلو قال ابن الماجشون : إن السلطان يقطعهم إياه لئلا يضربهم من يحويه من غيرهم لكان أتم. الخ...

قلت (أي الحائك المذكور) : وبعد أن قيدنا ما ذكره، وقفت على جواب للشيخ المحقق سيدي أحمد بن عبد العزيز السجلماسي أفاض الله علينا من بركاته، ونصه : الحمد لله، لا فرق بين القرية والدار المحفوفتين بالموات في أن حریمها ما يلحق للانتفاع به بنحو الحطب والرعي، ويرجع منه في اليوم الواحد، وما قرب من ذلك، سواء كان لأهل المنزل مال أم لا، وأما الحرم الذي ذكره خليل : ومتبوعاه للدار المحفوفة بموات من مطرح تراب ومصب ميزاب، فهو حريم خاص لا يتنافى ذلك أن يكون لها حريم آخر عام أوسع من هذا. وبيانه أن الموات كما قسمه ابن رشد، وصوبه ابن عرفة، ثلاثة أقسام : بعيد، وهو ما لا يلحق ويرجع منه في اليوم الواحد، وقريب ليس قريبا جداً وهو ما كان دون البعيد المذكور وخرج عن نحو الأفنية، وقريب جداً وهو الأفنية وشبهها من الرحاب القريبة للدور، فالقسم الأول يجوز فيه الإحياء للمسلم والذمي، ولا يحتاج لإذن الإمام، والقسم الثاني يجوز فيه الإحياء للمسلم فقط على المشهور بشرط إذن الإمام على المشهور أيضاً. والقسم الثالث لا كلام فيه للإمام ولا يجوز الإحياء فيه وإن أذن، وهو خاص بأهل المنزل ينتفعون به، وهل لهم قسمه قولان، في وثائق ابن سلمون * واسم الحرم يطلق على القريب بقسميه، فأراد خليل ومن معه بيان الحرم الخاص وهو الذي لا تصرف فيه للإمام، وإنما هو لأهل المنزل خاصة كما حمل عليه ابن عرفة كلام ابن الحاجب

والله أعلم. وكلام ابن سلمون في القسم الثالث حسبما اقتضاه سياقه، وأما الثاني فليس لهم إحياء ولا قسمه إلا بإذن الإمام، ومعنى كون الثالث بين أهل القرية على سهام القرية أنهم إن تشاحوا في الانتفاع به أو أرادوا قسمه، فلكل واحد من الحريم بنسبة نصيبه في القرية، فمن له ربع القرية له ربع الحريم وهكذا والأحقال وهي الفدادين خارجة عن مسمى القرية، فمن له حقل أو أحقال في المزرعة وليس له في القرية نصيب ليس له في أفنية القرية وشبهها نصيب، ومن بنى داراً في فدانها فإن كانت محفوفة بأملك فلا تختص بحريم كما في المختصر وغيره، ولصاحبها الانتفاع بنحو الاحتطاب في الحريم العام، وإن حفت بأموات فإنها تختص بما حولها، ولا شيء لصاحبها في أفنية القرية كما مرّ والله أعلم.

ومن ملك داراً في القرية بأي وجه فقد ملك منافعها ومرافقها من طرق وأفنية وغيرهما، وإن لم ينص عليه في العقد لحكم العرف بذلك وهو العمدّة في باب التناول والله أعلم. وتحصل أنه إن عتّى بالحريم المبيع القسم الثالث، وهو القريب جداً للدار الخاص بأهلها، فبيعه وحده أو مع الدور مقصود بالذات، صحيح إن علم، فاسد إن جهل، لوضوح مانعية الجهل لمطلق المعاوضات إلا ما استثنى. وليس هذا منه، وإن أريد. القسم الثاني وهو ما لا يحى إلا بإذن الإمام فبيعه غير سائغ وإن بحكم، إذ البائع لا يملكه إلا بإقطاع أو إحياء عن إذن الإمام، وأما قبل ذلك فإنما يملك الانتفاع فيه بنحو الاحتطاب من غير تحديد بقدر معين، بل كل من في القرية ينتفع به بقدر حاجته، والله أعلم. (هـ). ولكن قال الشيخ الرهوني بعد كلام طويل ما نصه: ما ذكرناه من التسوية بين من اشترى داراً ومن اشترى حقلاً هو الصواب، لنص ابن القاسم في الرسم الذي قدمناه على ذلك، وسلمه أبو الوليد ابن رشد، ولم يحك فيه خلافاً، ونحوه في رسم أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحى من كتاب السداد والأنهار، فذكر نصه، ثم قال: وهو صريح فيما قلناه، وبه يعلم ما فيما نقله شيخنا الجنوي وأقره، فقد وجدت بخطه طيب الله ثراه رضي عنه وأرضاه ما نصه: قال بعض المتأخرين: من ملك داراً في القرية بشراء أو غيره فقد ملك منافعها من طرق وأفنية وغيرهما وإن لم

ينص عليه في العقد لحكم العرف بذلك، وهو العمدة في باب التناول، وأما الأحقال وهي الفدادين فخارجة عن مسمى القرية فليس لصاحبها نصيب في أفنية القرية وشبهها كما لا يكون للسلطان فيه تصرف ويختص به أهل القرية.

وقد أرسلت سؤالا لسجل ماسة للفقير العلامة سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي قبل هذا الوقت على شأن هذه المسألة، لأن الناس يتوهمون من كلام ابن سلمون أن من اشترى دارا من قرية لا يكون له من حريم القرية نصيب. فأجابني بما ذكر، وأن ذلك بالنسبة لمن اشترى الفدادين لا الديار، وأن من اشترى فدانا فبنى فيه دارا لا يستحق في الحريم القريب جدا نصيبا، وأما الاحتطاب والرعي في المسارح فله ذلك، والله أعلم. (هـ) من خطه. وقد علمت مما تقدم أن ما يتوهمه الناس من كلام ابن سلمون من التسوية بين من اشترى دارا أو وهبت له مثلا وبين من اشترى الأحقال هو المصرح به في كلام ابن القاسم، وقد سلمه ابن رشد ولم يحك فيه خلافا ولم يفصل بين الغامر القريب جداً والقريب لا جداً بالنسبة لهذا، وإنما فصل فيه باعتبار ثبوت الخلاف في قسمه ونفيه، نعم ما للدار من الساحة المتصلة بها وما لها من الطرق التي كان يتوصل منها بائعها للمسجد والسوق والرعي والاحتطاب والسقي، ظاهر دخولها وتبعيته للدار، إذ لا غنى للمشتري عن ذلك فهو مدخول عليه قطعاً، ولكن الحقل مساو لها أيضاً فيما يمكن كالطرق التي كان يتوصل منها بائعها إلى حرثه وما يتبعه من تنقية ونحوها فتأمل به بإنصاف. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن الحكم في الأرض الشعراء، يريد الرجل المحظر عليها الاختصاص بها بمجرد وضع اليد والتحويل، وينازعه غيره ويريد مشاركته فيها، فهل مجرد التحويل كاف يوجب له الاختصاص ولا كلام لهذا المنازع أو لا ؟

فأجاب : وأما الأرض الشعراء وما في معناها يحظرها الرجل، ففي المتن : لا بتحويل، وفي النص : لم يعرف مطلق التحويل إحياء، لكن هو بمنزلة وضع اليد،

والاشتغال بالإحياء فليس لأحد أن ينازعه فيها إلا أن يطول تركه لها. قال في
البيان : كالسنتين والثلاث، أو يحوط ما يعلم أنه لا يقدر على إحيائه، فلإمام أن
يأذن للغير في الإحياء معه، والله تعالى أعلم. (هـ).

نَوازلُ المِياهِ

سئل الشيخ الرهوني عن ماء خرج من مدشر من عيون به وانشق بجريها نهر غزير، والنهر يمر بجوار قوم تحتهم يحرثون عليه، وغرس بعضهم عليه غروسا وأطعمت وأنشأ عليها رحي أو أكثر، وطال زمن انتفاعهم بذلك الماء حتى مات من مات وورث عنه ورثته ذلك بمرأى ومسمع من أهل مدشر العيون وسكوتهم المدة المذكورة، فعمد بعضهم إلى ما قدر عليه من النهر المذكور، وأخذته وحوله إلى جهة أخرى، فقلَّ الماء وتضرر بذلك أهل الغروس والأرحي، وثبت أنه لا حاجة له دعته إلى رفعه ومنعه إلا قصد الضرر بمن ذكر لا لثمن ولا لمنفعة، فتشكى من ذلك ورفع الأمر إلى الله ثم إليكم لتفتحوا له بابا يكون سبب إحياء تلك الغروس ولكم أجرها، هل لهم في ذلك كلام مع المانع، سيما وقد تبين قصده بالمنع، ويصح احتجاجهم عليه بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، أم ليس لهم مقال في ذلك حيث كان نبع الماء في مدشرهم فهو في قبضتهم بالملك يمسكون ما أحبوا ويرسلون ما أحبوا، وفي وقت أحبوا، وهل يتنزل علمهم وسكوتهم عن الغرس والانتفاع المدة المذكورة منزلة الإذن الصريح فيه أم لا ؟ ففي نوازل ابن هلال ما نصه : وفي أول رسم من سماع عيسى فيمن له ماء وفيه فضل يجري على قوم تحته في أرضهم، فغرس من تحته عليه ثم بدا له أن يحفر له بركاً ليحبسه فيها عنهم، ليس ذلك له. ابن رشد، هذا كما قال لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار، ومن الضرر البين منعه ما لا حاجة له فيه فيصرفه فيما لا منفعة له فيه. (هـ). وفي المنتخب ما نصه : وفي كتاب ابن حبيب قال : سألت مطرفا وابن الماجشون عن عين في قرية قوم غزيرة الماء تجري بنهر من الأنهار ومخرجها في أول أرضهم فينشئون عليها أرحى وجنات ويسيل الماء في مجراه إلى من تحتهم من القرى يغرسون عليه الشجر وينشئون عليه الأرحى، فكانوا على ذلك زمنا طويلا ثم قلَّ الماء وانتقص عن الأسفلين حتى جف شجرهم وتشاخ عليه الأغلون، فقال لي : أما الأغلون فيسقون به على ما يجوزون ويملكون من أصل الماء، وأما الأسفلون الذين يأتيهم

فضل الماء فإنه يسقي الأعلى فالأعلى حتى ينتهي الماء حيث انتهى. قال : وسألت
 عن ذلك أصبغ بن الفرج فقال لي مثله. (هـ). وفي الخطاب قال في المدونة في
 حريم الآبار : ولو حرث جار لك على غير أصل ماء فلك منعه أن يسقي بفضل
 ماء بئرك التي في أرضك إلا بئمن إن شئت. أبو الحسن : قالوا هذا إذا كان له
 ثمن، ابن يونس : أما إذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضلها فما الذي يمنع
 الجار أن يتدىء الزرع عليه، وذكره أبو إسحاق. (هـ). وقال ابن رشد في شرح
 آخر مسألة من نازل عيسى من كتاب السداد والأنهار : من حق من قرب من
 المياه أن ينتفع بما فضل منها دون ثمن إن لم يجد له صاحبه ثمنا باتفاق، وإن وجد
 فعلى اختلاف. (هـ). فانظر نص ابن يونس وابن رشد فيه، وقد ذكر في المفيد
 راويتي أصبغ عن ابن القاسم في نظر صاحب الماء غرس جاره على فضل مائه
 وسكوته، هل ينتزل منزلة الإذن الصريح أم لا ؟ قال في الأولى : إنه مذهب ابن
 كنانة وحكاها ابن عبدوس، وعليها ينتزل ما في كتاب المياه لابن عبد الغفور
 صاحب كتاب الاستغناء في أدب كتاب القضاة، ونصه فيه، وحكى محمد بن
 سحنون عن ابن كنانة فيمن أعار رجلا فضل مائه فغرس عليه غرسا حتى حيي
 ثم أراد قطعه عنه لم يكن له ذلك أبدا إلا أن يقل مأؤه أو يحدث غرسا لا يستغنى
 عنه، فأما ليعطيه غيره أو يضاره فلا، قال سحنون وهو خلاف القاعة يعبرها
 الرجل للبيان ذلك ليس له أن يخرججه حتى يسكن من الزمان ما يعلم أنه أعاره
 إليه. (هـ) كما ينتزل عليه ما في سماع محمد بن خالد الذي ساقه القلشاني وابن
 هلال وغيرهما، وقول أبي زيد عليه إذ قال : قوله بعتية يريد العارية لا التملك،
 والعارية في هذا على التأييد إلا أن يحتاج إليه، لأن هؤلاء أنفقوا وغرسوا وهو يعلم
 ولا ماء لهم غيره، فهذا كله تسليم والله أعلم. قاله ابن أبي زيد، وقال أعرف نحوه
 لسحنون. (هـ) المراد منه. وكيف إذا أراد بعض أهل المدشر فقط منع الماء،
 والباقون على كثرتهم تسريحه أو سكتوا عن حقهم فيه، فهل من حجة أرياب
 الغرس لجأؤه لإثبات حظه في الماء وتعيين قدره، وحيثئذ تتجه له الدعوى فيه، أما
 قبل ذلك ففي تبصرة ابن فرحون وغيرها في التكلم على شروط الدعوى ما هو

صریح فی إجلائه لذلك، ونص المختصر فيه كاف، أجبوا موضحين للجواب، كاشفين النقاب عن وجه الصواب، ولكم الأجر من العزيز الوهاب، وإتياننا بنصوص من ذكر في النازلة لنستدعي ما عندكم في فهم كلامهم وموضوعه وما يترجح لكم فيها، فالمسألة متشعبة الفروع والأقسام، وعلى فهمكم فيها المعول والسلام.

فأجاب رحمه الله : الحمد لله، ليس للبعض المذكور منع الماء المذكور عن المتنفعين به على الوجه المذكور لأمرين :

أحدهما أن الماء النابع من العيون التي في المداشر ليس حكمه حكم الماء المملوك حقيقة وإنما لأهل المداشر منه ما يحتاجونه، وما فضل عنهم حكمه حكم الماء المباح، بهذا أفتى الإمام أبو الضياء سيدي مصباح، وسلمه الإمام الحافظ أبو العباس النشريسي كما في نوازل المعاوضات من المعيار، ووجهه ظاهر لمن تأمله، ووقف على العيون التي في المداشر ورأى محل نبع الماء.

ثانيهما ما ذكرتموه صدر السؤال أنه تحقق وتبين أنه لا حاجة له فيه إلا قصد الضرر، وفي هذا الوجه لو كان ملكه حقيقة لم يكن له حبسه عمن ينتفع به، فكيف والأمر على ما قدمناه حسبما أفتى به أبو الوليد ابن رشد في أجوبته. ففي نوازل الشريف أثناء جواب لبعض المتأخرين عن مسألة ما نصه : وحيث انتفى الضرر فلا وجه للمنع بمجرد التحاسن، إذ وقعت الفتوى من ابن رشد فيمن له حق في ماء، وترك أرضه في بعض السنين بلا حرث، وأراد تحويل دولته لجهة أخرى، فأجاب رضي الله عنه بأن له أخذه إن كانت له منفعة في أخذه، وأما إن كان يحفر له حفرة يحبسه فيها ولا يتركه لغيره فليس له ذلك. (هـ) باختصار. وإذا كان لا يعتبر حسد المالك المتصرف في ملكه ويمنع من قطع المنفعة عن غيره حيث لا منفعة له، فكيف يعتبر حسده للشريك الذي يملك التصرف في الجرى القديمة على وجه التملك. (هـ) محل الحاجة منها. ثم قال الشريف ما نصه : وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي : الجواب أعلاه صحيح. (هـ) من نوازل المياه والعلم كله لله. (هـ).

وسئل المحقق أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن ساقية في أرض الغير أراد السَّاقِي حفر الساقية وتوسيعها.

فأجاب بأنه ليس لصاحب الساقية في أرض غيره زيادة حفر، إنما له جواز الماء خاصة كما في المعيار عن الفاسي، نعم له كنس نهره كما في المدونة، ونصها: وحملت في طرح كناستها على سنة البلد، ونصها في التاج أيضا، ومن خط مظلون صدقه أفْتَى ابن خجُّو فيمن كان له حق في منزل ولأهل المنزل ماء، ثم اشترى ساقية من آخر لا حق له في المنزل، وأراد المشتري أن يجري ما اشتراه أي أراد أن يزيد ما اشتراه من الساقية على ماء المنزل في منزله فلا يمنع من ذلك حيث لا ضرر. (هـ). ونحوه في نوازل الشريف الشفشاوني عن جواب للفقير سيدي محمد بن قريش وتصحيح قاضي الجماعة المجاصي له، لكن انظر نوازل الضرر من الدرّ النثير فيما يوافق ذلك أو يباينه، وانظر جواب العبدوسي في المعيار بعد الكلام على وجه الحكم بين أهل البساتين وأرباب الديار في واد مصمودة في سؤال ورد عليه من تازة. (هـ).

وسئل أيضا عن واد ترك مجراه دون سبب ودخل في أملاك رجل وخرج منها إلى أملاك فأفسدها كما أفسد كل ما دخل فيه، فأراد من خرج إليه أن يلزم الرجل الذي كان في أملاكه أولا أن يردّ الوادي إلى مجراه ولا يتركه يمر في أملاك غيره وذلك محتاج إلى مال وعمل كثير.

فأجاب : إن الوادي إذا ترك مجراه دون سبب ولا عمل فلا يجب على أحد أن يردّه إلى مجراه جبراً، لأن الصحيح أن انفتاح العيون وجري الأنهار إنما هو بقدره العزيز الجبار، كما في أجوبة الفاسي عن غيره، وتنقلها بلا سبب ولا عمل من وادي فتقها كما أفاده ابن هلال في دره والجزولي في وثائقه والجزيري فيها، والمواق في تاجه في موضعين وابن مرزوق، ونقله عنه في التبيين، أفاده حين كلامه على ما يميل عنه الوادي، وعليه يدل ما في الوانوغي والمعيار في كلامهم على الخليج. وفي المواق : أيضا أن السيل إذا نقل تراب قوم لأرض آخرين لا يلزمهم نقله قائلاً، ونقله

المتيطي : فمن حمل هذا الرجل أن يردّ الماء إلى مجراه الأول وهو لا سبب ولا عمل له في ذلك، فقد أتى بعظيم لا يدل عليه العقل ولا النقل، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عما كان حكم به بعض القضاة في البادية من أن ما انجلى عنه الوادي حكمه حكم الموات لا أنه لمن يليه.

فأجاب : إن الذي أفتى به ابن الحاج في نوازله أنه للذين يلونه ولا يكون مواتا بهذا هو الفتيا خلافا للمازري عن سحنون، قاله ابن حمدين، ويمثل ما أجاب به قاضي الجماعة أقول كما في المواق في الشركة، ونقل بعضه في الإحياء. وفي نوازل ابن هلال أنه لمن جاوره وهو قول عيسى بن دينار، وحكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون، وبه أفتى ابن حمدين وابن الحاج، ولمطرف وأصبغ وسحنون خلاف ذلك، قال ابن حمدين : ولم يزل القضاء والفتوى على خلاف قولهم. (هـ). وفي وثائق الجزولي عن ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم أنه لمن جاوره، وقيل حكمه للسلطان، وقيل لمن يسبق إليه، وفي وثائق الجزيري أنه لو انحرف النهر عن مجراه وجرى في أرض رجل ثم عاد إلى موضعه أو ييس لعادت أرضه إلى ملك ربها، وما أحسبهم اختلفوا إلا في موضع النهر القديم الجرية، أي في انحصاره عن جهته، والله أعلم. (هـ). وفي التبيين عن ابن مرزوق ما نص جوابه أنه إن كان في موات الأرض فهو لمن سبق إليه، وإن كان قبل جريان الماء مملوكا لأحد فهو له، وإلا فالنظر فيه للإمام أو نائبه. (هـ). وبذلك كله يعلم أن ما حكم به القاضي غير صواب، لأنه خلاف الراجح، وإن وافق قول قائل، سيما وقد قيل: إن هذا القاضي، هذه طويته، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن ساقية مارة في أرض غير مالكةا.

فأجاب غيره بما في ابن سلمون، وأجاب هو عقبه بما نصه : الجواب أعلاه صحيح، وما نقل عن ابن سلمون هو كذلك، والمختصر تكلم على المسألة في القسم، ونص ما نقل عليه في التاج عن المدونة، قال ابن القاسم : وإذا كان لك نهر ممره بأرض قوم فليس لك منعهم أن يغرسوا بحافتيه شجرا، فإذا كنست نهرك

حملت على سِنَّة البلد في طرح الكناسة، فإن كان الطرح بضفته لم تطرح على أشجارهم إن أصبت ما دونها من ضفتيه متسعا، فإن لم يكن فيين الشجر، فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إن كانت سِنَّة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه. (هـ). ونحوه في المعيار عن جواب القابسي وغيره، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن ماء نبع بعين في دار يدخل منها إلى مسجد ينتفع به من وضوء وغيره، وممنه إلى سقي أملاك كثيرة، بهذه الحالة عرف وبها وصف مدة تزيد على مائة سنة لا يعلم غيرها، عليها اشترى من اشترى هذه الأملاك ورثها من ورثها، وباعها من باعها، أراد ناظر المسجد أن يجري هذا الماء لغير أرباب الأملاك يذهب به إلى جهة أخرى، فحاجه أرباب الأملاك بأن الماء مأونا وملكنا.

فأجاب: إن القول قول أرباب الأملاك، عملا بقول الجلاي وغيره، وأصله لأرباب القواعد، إن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل دليل على خلافه عند جهل الحال وتقدم الأعصار وهلاك البيئات القديمة حتى لا يدري السابق من الللاحق ولا المالك من غيره، والحيازة التي لا تنفع هي المجردة عن دعوى الملك لا التي معها الاستشهاد إلى دعواه بكشراء أو صدقة أو هبة أو ميراث فإنها نافعة عند ابن رشد ومن تبعه، وعليه فيكون القول قول الحائز، لأن العادة والعرف يشهدان أنه لا ينتفع أحد بملك غيره طول السنين إلا بشبهة له. ولا يقال: الحبس وبيت المال لا يحاز عليهما، لأننا نقول: ذلك فيما عرف أصله له، وسلم الحائز أنه ليس له إلا الانتفاع فإنه لا ينفعه بمجرد وإن طالت السنون كما هو مذكور في جواب الجلاي الحفيل المنقول في نوازل الشريف. وفي الخطاب وغيره ما يفيد، وعليه يحمل ما في شرح القاضي العميري لعمل فاس عن المعيار من أنه لا حق للمنتفعين به، يريد والله أعلم، حيث لم يدعوا ملكا بشراء أو غيره، وأخذ على إطلاقه غفلة أو تغافل لوضوح تقييده بما ذكر، وإن كان موضوعه عند الجلاي في غير الحبس لأنها قضية عين لا تخصص. على أن هذا الماء المتنازع فيه ليس نابعا في الحبس ولا أنه ثابت أنه أخذه من أصله ولا أن انتفاع الحبس كان قبل غيره، وإنما وجد على نحو ما ذكر. وقد قال القوري في جواب له إن حيازة الماء

دون حيازة أصله لا عبقة بها كما في تقييد لسيدي عبد القادر الفاسي في واد مصمودة ووسلين، ونحوه لغيره. وأيضا هذه العصارات والغسلات الخارجة من المدن لا يقيم لها أهلها وزنا غالبا، وإنما يتركونها لمن أخذها دون شيء أو به على نحو ما جرت به عاداتهم السابقة، فمن أراد غيره كفف، دفعا للهرج وإبقاء لما كان على ما كان استصحابا واتباعا لهذا العمل العُرفي، فخروج هذا الناظر ومن وافقه عنه في غير محله، فردّه لأصله صواب، لما قدّمناه وختمنا به الجواب، والله الموفق. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن ثلاث مسائل :

الأولى : نهر يمر في وسط مدينة بُنيت عليه ديار وغرست عليه أشجار ونصبت عليه الأرحية والقواويس وغير ذلك مما ينتفع به المسلمون، ومن جملتهم أناس لهم قواويس قديمة ثابتة بملكية أصول أربابها نحو مائة وخمسين سنة، ويشهد بذلك الآن اللفيف والعدول، منهم من يشهد بستين سنة، ومنهم بأقل أن الماء يجري في القواويس لغرسة فلان وغيره، ويعرفون في الوادي المذكور ردعة من خشب مُسمر عليها فرض على وطنه من خشب ليرتفع الماء لشرب القواويس وذلك كله قديم ثابت على عين الجيران وأهل الديار والأجنات، ثم بعد مُضي المدة المذكورة قام الجيران على رب القواويس الذي له فرض على وطنه بالردعة المذكورة، وأرادوا إزالة ذلك، محتجين عليه بقول النجارين لا بقول أهل المعرفة أن إبقاءه على ما كان عليه رُبما يؤدي إلى رجوع الماء إلى الجدران ويندَى في البيوت، فهل لهم منعه بالحجة المذكورة ويقضى عليه بقول النجارين بلا تلوم ولا إغذار أم لا ؟

الثانية : جماعة بينهم ساقية كبيرة حملوها من الوادي المذكور حين أجرى سلطان الوقت بتلك المدينة الماء وأسس البلاد واشتغلوا يسقون بها أملاكهم إلى أن ماتوا وبقي من بعدهم كذلك خلفاً عن سلف، ثم الآن أراد واحد من أرباب الساقية المذكورة أن يأخذ منها دولبا، وهي بوسط ملكه جارية جميعها ليحمل شيئا منها بحيث لا يضر بالساقية ليسقي بها غرسه القديم، والحال أن ماءها كثير يسقي به هو وغيره ويفضل الخير الكثير بحيث لا يتوقف أحد على السقي بسبب أخذه الماء المذكور، وينتفع به ويرجع الماء إلى محله، فهل له ذلك أم لا ؟

الثالثة : هذه الساقية المذكورة تمرُّ في ملك رجل وفيها الماء الكثير، عرضها ستة أشبار ولا يقف شيء من العشب ولا غيرها في الساقية لكثرة مائها واتساعها، فهل يقضى على رب الملك المذكور بحل غلقه لكل أحد ممن يريد الدخول ويدّعي تنقية الماء ولا تنقية فيه، أو لا يقضى عليه بذلك، لأن فيه ضرراً عليه، وإذا قلتم يقضى عليه بذلك، فهل يكلف رب الملك بتنقية الساقية ليرتفع الضرر عن الجميع، أو يعيّن الحاكم من يباشر الساقية بالتنقية لرفع النزاع؟ أجبوا لنا عن كل مسألة بعينها بالنص الصريح، مأجورين. الخ...

فأجاب رحمه الله : أما الأولى : فلا كلام لأرباب الدُّور في القواديس وتبقى على ما كانت عليه، أما إذا لم يثبت أن من شهد بذلك من أهل المعرفة ومن يرجع إليه في ذلك فلا إشكال، وكذلك إن كان من أهل المعرفة وأعذر فيه لمن له القواديس فأبدي مطعنا، وأما إذا ثبت ذلك وعجز، أو كان الإعذار ساقطاً، لكونه موجهاً من قبل القاضي، فلاّتهم لم يشهدوا بتحقيق حصول الضرر، وإنما قالوا ربما يؤدي. الخ... وهذا لا أثر له. ففي سماع حسين بن عاصم عن كتاب السّداد والأنهار ما نصه : وسألته عن رجل من قومه بجرف فيقول : لا تسد إلى موضع جرفي، لأني أخاف إذا اختنق الماء من أسفل وجاء السيل أن يحفر الجرف فتذهب أرضي، فنظر فيه فوجد ذلك إذا كان السيل ربما احتفر، فكان كذلك، وربما نجا فلم يضر بأرضه ولم يحتفر. قال ابن القاسم : لا أرى الذي يتخذ في أرضه رحي يسد النهر، حتى إذا انتهى إلى آخر السد إلى البرية عرض له رجل إلخ... فمنعه بذلك من سد النهر إلى موضع الجرف، لأنه قد احتج عليه بضرورة، وعساها أن لا تنزل أبداً به، فيمنع هذا لما يخاف أن يجيء أو لا يجيء من منافع الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا، وأرى أن يعمل ولا يمنع. قال : فأما لو نظر إليه أهل البصر بعمل الأرحية والأنهار، فقالوا لا نشك أنه إن جاء سيل اتكأ على صاحب الجرف فذهب بأرضه لرأيت له قلع ذلك السد، وكل ما يخشى ضرره مما هو آت لا شك فيه، وليس هذا مثل الأول أن يقول : ربما أفسد البنيان، وربما سلم، هذا لا يمنع من العمل لشيء لا يدري أيكون أم لا، وهذا الأمر الآخر الذي لا شك فيه ولا يترك،

وإنشاء الضرر عليه في أرضه. قال القاضي أبو الوليد ابن رشد رضي الله عنه : قول ابن القاسم هذا في هذه المسألة إنه لا يمنع من منافع الحاضرة لشيء لا يدرى أيكون أم لا يكون، صحيح. (هـ) محل الحاجة منه.

فإذا كان لا يمنع من الإحداث للعلّة المذكورة، فكيف يؤمر بإزالة ما كان قديماً على أنه لو جزم أهل المعرفة بحصول الضرر لم يجب الحكم بمنعه من ذلك على الإطلاق، فإن فرض ثبوت ذلك فتحقيق المسألة يعلم من جواب الإمام العلامة ابن مرزوق، المسمى بالروض البهيج في مسائل الخليج، في المعيار أثناء نوازل البيوع والمعاوضات، فليراجع هناك، والله أعلم.

وأما الثانية : فليس له فعل ما ذكر، فقد نص شيخ الشيوخ ابن سعيد بن لب أن الماء الذي يجري في السواقي يكون ملكاً لأهلها وإن أجروه مما أصله مباح، وتلقى الناس ذلك بالقبول، وأشار له المواق في باب الموات، وإذا كان كذلك فليس له أن يختص منه بشيء لم يكن له قبل، ولا يجري في ذلك الخلاف في الماء المملوك الفاضل عند مالكة المذكور عند غير واحد، وذكره أبو الوليد ابن رشد في شرح المسألة الثانية من رسم أول عبد ابتاعه، فهو حر من سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار ونصه : وأما الماء فالكلام إنما هو في فضله، فما كان في ملك الرجل منه، فاختلف هل له أن يمنع فضله من جاره فيما يريد من ابتداء الانتفاع به أم لا، على ثلاثة أقوال : أحدها، أن له أن يمنعه إياها إلا بضمن يوجبه عليه. وجد لها ثمناً عند سواه أو لم يجده وهو المشهور في المذهب، والثاني أنه ليس له أن يمنعه إياها، إلا أن يجد لها ثمناً عند سواه، فإن لم يجد لها ثمناً عند سواه لم يكن له أن يجبسها عنه وهو لا يحتاج إليها والقول الثالث أنه ليس له أن يمنعه إياها بحال ولا أن يأخذ فيها ثمناً من أحد وهو الذي ذهب إليه يحيى بن يحيى على ظاهر قول النبي ﷺ : لا يمنع نفع بئر، ولا يمنع وهو ملك، وهذا كله في العين أو البئر تكون في أرض الرجل ولا ضرر عليه في الدخول إلى الاستقاء منها وأما البئر تكون في دار الرجل وفي حائطه الذي قد حظر عليه فله أن يمنع من الدخول عليه في ذلك. (هـ)، وإنما قلنا إنه لا يجري في مسألتنا هذا الخلاف لأن إنشاء الدولب

تبقى له صورة، فمع الطول ربما يدّعي مُنشئه أو من تنزل منزلته بإرث أو غيره أن ما كان يأخذه من الماء كان ملكا له يختص به عن أشراكه وتكون الآثار شاهدا له على ذلك، ولا يخالف ما قلناه ما في نوازل الشريف ونصه :

وقد سئل ابن رشد رضي الله عنه عن رجل يمرّ ببابه ماء لشرب أجنّة أراد أن يجري منه قادوسا لداره ويرجع إلى الماء المذكور، فهل له ذلك ؟

فأجاب : إذا كان ذلك لا يضر بالساقية ولا يجرّ إليها فسادا ولا ضررا في العاقبة فلا يمنع. (هـ). ووجه عدم المخالفة ظاهر.

أما أولا : فإنه ليس نصا في أن تلك الساقية ملك لأرباب الأجنّة، وأما ثانيا : فإن الماء المأخوذ في مسأله إذا بلغ للدار ورجع لجراه كما هو بين من كلامه، وصورة ذلك هي المسمى في العرف كأس اعدل، فانتفاع صاحب الدار بذلك إنما هو بما يأخذه بالاعتراف من ذلك لشرب أو وضوء أو غسل ثياب، وهو لو فعل ذلك من ماء مملوك في موضعه وليس بمحظر عليه ولا يلحق صاحبه من ذلك ضرر لم يمنعه منه. ففي سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب السداد والأنهار عن أشهب ما نصه : ولم يكن له أن يمنعهم قبل أن يحظر من غسل ثيابهم في تلك العين إلا إن كانوا يغسلون ثيابهم من حائطه في موضع يخاف على بعض ما فيه منهم، فيكون له أن يمنعهم، وإن لم يكن الحائط محظرا على ما وصفنا. قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه : هذه مسألة صحيحة بيّنة لا إشكال فيها، ولا اختلاف في شيء من معانيها، وبالله التوفيق. (هـ) والله أعلم.

وأما الثالثة؛ فقد ثبت أن الماء لا يقع به شيء دائما، وأن الساقية لا تحتاج إلى تعاهد أصلا، وأنهم إنما يقصدون بالدخول الإضرار وأعذر لهم في ذلك، فلم يجدوا مدفعا فلا إشكال أنهم يمنعون من ذلك وهو أمر ضروري لا يحتاج إلى الاستشهاد عليه بنص، وإلا فلهم الدخول، ويمنع أن يحظر على ذلك في وقت السقي والاحتياج إلى ذلك الماء. وقد نص غير واحد على ذلك، بل لو كان الماء في الدور وكثر مستحقوا مروره فيها لكان لهم الدخول لإصلاح الماء ونحوه، ولم يمنعهم من ذلك كما في نوازل المياه من نوازل الشريف، فالبساتين أخرى بعدم المنع من

الدُّور كما لا يخفى. وليس التزام رب البستان بتنقية ذلك مما يمنعه من حقهم إن أبوا لوجوه ظاهرة عند التأمل، وكذا تعيين القاضي من يفعل ذلك، إذ يتعذر أو يتعسر وجوده في ذلك الموضع عند سقي كل واحد من الأشراك في كل وقت من ليل أو نهار، والله سبحانه أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل الفقيه الحائك وغيره عن معزل ماء كان سدّه قديماً مرفوعاً من وادٍ ينتفع به أناس بأوجه الانتفاعات، ثم يمر إلى مسجده ثم منه إلى رحى ثم منه لأرحية كثيرة وأملاك، ثم أراد رجلان إحداث رحى لهما فوق هذا المعزل القديم فيه ضرر على غيرهما وعلي غرسة امرأة تركها لها ولولديها المحجورين زوجها أبو الولدين.

فأجاب غيره : إنه يجب على من ولّاه الله أمر المسلمين المبادرة إلى قطع هذا الضرر وتغيير هذا المنكر، وكون من أحدث عليه هذا الضرر من ضعفاء المسلمين مما يؤكد القيام بنصرتهم على كل من قدر عليه من المؤمنين وخصوصاً الحكام كما في الحديث، ولا يحل لأحد ممن يكون له انتفاع بهذا الماء قبل انتفاع به ما دام على هذه الحالة للأمرين : أحدهما : أنه مغضوب لقطعه عمّن استحق الانتفاع به؛ ثانيهما : أنه يجري بموضع مغضوب، لأن إجراءه وإحداث معزل له بأرض الغير دون رضاه حرام بلا نزاع.

وأجاب هو رحمه الله، أنه سئل عن المسألة الإمام الحفّار كما في المعاوضات من المعيار في أهل قرية أرادوا رفع ساقية من الوادي المار بأرضهم، ومن تحتهم موضع بنحو الميلين فيه ساقية قديمة مرفوعة من الوادي المذكور. فأجاب : إحداث هذه الساقية، إن كان يضر بأهل الساقية السابقة فيمنعون من إحداثها ولا يكون ذلك إلا برضى منهم. (هـ) ونحوه لسيد عبد القادر الفاسي فيما قيده في وادي مصمودة فإنه قال بعد طول كلام ما نصه : فأنت ترى كيف جعل المنع من أجل الضرر وهي قضية مسلمة، إذ من يقول بجواز ذلك الأخذ بالإباحة لم يقل بالإباحة المطلقة، بل حيث لا ضرر على أحد ولا يؤثر شيئاً في منافع السابقين، بل الضرر حيث كان يمنع، والمفسدة حيث تعيّن تُدرأ وتُدفع،

إذ من القواعد الشهيرة أن الضرر يُزال، وهذا موضع نظر من له النظر في ذلك بحيث يقطع الأيدي العادية عن الامتداد للفساد، ويسدُّ مطامح الزائغين عن اللجاج والعناد. (هـ). وهو واف كاف مؤيد لما أُجيب به أعلاه، وما كان أحوجه له، والله الموفق لهُده. ومن تمامه ما في المعيار عن ابن أبي زيد في ماء تعذر مروره إلا في أرض جاره، فأجاب : ليس لهم ذلك إلا بإذن صاحب الموضع، وإن لم يأذن فيه لم يجبر عليه، وأنكر الاختلاف في هذا. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن رجل له أرض في وسطها عين يرتفق بها أهل المنزل أراد منعهم من ذلك.

فأجاب : إن المسألة في الدر النثير في مسائل الدَّعوى والحيازات عن ابن وهب في سماع عبد الملك بن الحسن فيمن له جنان ليس عليها حائط يغسل فيها من جاورها من النساء ثيابهنَّ ويقصرن شقتن ويرتفقن بها زمانا طويلا، فأراد صاحبها أو من ابتاعها منه أن يحظر عليها بجدار ويقطع مرتفقهم لماء العين، فادَّعوا أن لهم فيها هذا المرفق وشهد لهم عليه شهود، وزعم صاحبها أن العين له وفي جنانه وأن اختلافهم إليها أضر به؛ إن له منع مائها إذا شاء، وليس ما كان قبل ذلك من إباحة الماء بالذي يقطع منعه إذا كان ذلك معروفا منه لا صدقة بأصل العين أو تحجيسا على الناس، وأحب له أن لا يمنعهم الشرب، وليس له منعهم قبل أن يحظر إلا إن كانوا يغسلون في موضع يخاف على بعض ما في الحائط منهم فله منعهم وإن لم يكن الحائط محظرا. ابن رشد : هذه المسألة بينة لا إشكال فيها ولا اختلاف في شيء من معانيها. (هـ) منه، ونحوه في نوازل المياه من المعيار. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل له ماء مشترك مع أقوام أراد نقل واجبه لغير ذلك الموضع ينتفع به.

فأجاب بما في ابن سلمون مختتم البيوع، ونصه : سئل ابن رشد عمن له حقل أرض له شرب استغنى عن زراعته، أو بناه دارا أو باعه دون شرب وأراد أن يأخذ الشرب ليسقي به أرضا له أخرى أو يبيعه أو يهبه أو يصنع به ما شاء، قال:

ذلك له إذا كان له في أخذه منفعة، وأما إذا أراد أن يأخذه ويجمع له بركا ويحبسه فيها ولا يتركه لمن ينتفع به فليس له ذلك. (هـ). وبما في خط بعض المعاصرين ونصه : قال ابن رشد : من له ماء في ساقية فله أن يسقي بها مع ورثته، وإن أراد أن يخرجها إلى موضع آخر من غير الأملاك المشمولة ولم يكن له معزل في ملكه فلشريكه منعه منه. (هـ). فإن كان له معزل في ملكه فليس لشريكه منعه كما هو واضح، وعلى هذا تُخَرَّجُ هذه النازلة، وما ذكره المجيب تنميما لجوابه من أن القسم يكون على أقل الانصباء صحيح مذكور في باب القسمة من شروح المتن وغيرهم. (هـ).

وسئلت عن ماء غرسة ادَّعى صاحب الغرسة أنه ملك له، وشهد نحو الخمسة والعشرين من اللفيف أنهم يعرفونه من منافع الغرسة المذكورة ما يزيد على اثنين وعشرين عاما، ونازعه في ذلك بعض الشرفاء، وشهد لهم ثلاثة من العدول أن تلك الغرسة لم يتقدم فيها صهريج ولا سقاية ولا مَعِدَّة ولا غير ذلك مما يجز به الماء، وإنما لها السقي فقط يوم نوبتها مع الغراسات هنالك. الخ... وشهد لهم بمثل هذه الشهادة نحو السبعة والخمسين من اللفيف، وفيهم أشراف وأخيار وأعيان البلد.

فأفتى الشريف سيدي جعفر الكتاني والعدل مولاي محمد الفلاي والفقير السيد محمد بن التهامي الوزاني بإلغاء الشهادة الأولى وإعمال الثانية.

وأجبت عقبهم : الحمد لله، لا يخفى على من له أدنى مُسكة من الفهم ترجيح حجج الشرفاء على حجة خصمهم، لأن شهادة العدول مقدمة على اللفيف كما هو معلوم، ولأن من جملة حجج الشرفاء التي أدلوا بها، البيئة القديمة المفصلة. وهي مقدمة على غيرها أيضا، قال في التحفة :

وَقَدَّمُ التَّارِيخَ تَرْجِيحَ قَبْلِ

وقال في الزقاقة :

ومن يَفْصِلُ فمختار على من قد أجملا

ولأن بينة الشرفاء قد احتوت على عدد كثير من الأشراف والأخيار والعدول ووجوه
الناس فتفيد القطع، والقطع مُقَدَّم على الظن، كما في نظم الشيخ ميارة في تكميل
المنهج، وأصله لابن الناظم في شرح التحفة. وإذا تقرر هذا فنقول زيادة على ما في
الفتاوي أعلاه: بينة الشرفاء هذه يقضى بها بدون إعذار للخصم، لكونها محصلة
للعلم، فخرجت عن باب الشهادة إلى باب التواتر، ولا إعذار فيما خرج، سواء كان
فيهم عدول أو لا، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي الوزاني تاب الله
عليه.

نوازل الحبس

سئل الشيخ الرهوني رحمه الله عن ثلاثة من الناس تقرارروا في أملاك معينة أنها حبس عليهم من بعض أسلافهم طبقة بعد طبقة، الذكور دون الإناث حتى تنقرض طبقة الذكور وعقبهم وترجع للإناث كذلك، وبعد تقرارهم أشهدوا أنهم هم المستحقون للحبس في وقت الإشهاد على مقتضى تقرارهم لا غير، وأن الطبقة التي تليهم بعد انقراضهم هم أولادهم الذكور، ثم بعد ما ذكر قام الإناث يطلبن واجبهن في تلك الأملاك، مدّعيات عدم الحبس فيها وإبطال المقاررة بذلك فيها، وأنهم إنما قصدوا بها نفع أنفسهم وأولادهم وحرمان باقي الورثة، ولما خاف المقرون فسخ المقاررة ونقضها تقراروا مرة أخرى على الذكور والإناث وأشهدوا بذلك، ثم بعد ذلك سمى بعضهم المحبس لتلك الأملاك، وليس لهم رسم على الحبس ولا على كفيته ولا على ملكية شيء من تلك الأملاك حسبما اعترفوا بذلك في غيره، فهل سيدي يبطل ذلك الإقرار لتناقضه واضطراب المقرين به، وعلى فرض تسليمه فهل حيث سمى المحبس فلا بد من إثبات ملكيته كما هو منصوص لابن سلمون وغيره، وإن لم يثبت فلا ينفذ ذلك الإقرار وتكون الأملاك المذكورة مورثة، وهل ينزل الإقرار بالحبس منزلة إنشائه ويتهم المقر أنه أراد بالإقرار إسقاط الحوز الشرعي، يئنون لنا الحكم في ذلك. الخ...

فأجاب : الحمد لله، نص ابن سلمون ويثبت أيضا بإقرار بعض الأعيان وتكتب في ذلك إلى آخر الوثيقة. ثم قال بعده وينفذ هذا الحبس بهذا الإقرار ويلزم ورثته بعده ويحمل من ذلك ما تحمل، وتكون غلته كذلك ولا يسمى الذي حبسه، فإن فعل فلا بد أن يثبت ملك الذي حبسه، وإن لم يثبت ذلك لم يصح إقراره لأنه شاهد، وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس. (هـ). ونحوه في المتيطة. قال ابن هارون في اختصارها : ويجوز لمن بيده دار أو جنة أن يشهد أنها حبس عليه وعلى أعقابها أو على ما يذكر من المرجع، وينعقد الحبس بشهادته، وهو في المعنى إقرار على نفسه ويكتب في ذلك. الخ... ثم قال : وإنما لم يسم الحبس لئلا

يكلف القائم بهذا إثبات موت المحبس وتناسخ وراثته وإثبات ملكيته ليعذر إلى الورثة، والعقد بدون هذا غير تام وبه ضعف. (هـ). وما ذكرناه من أن تسمية المحبس تؤثر في ذلك قد سبقهما إليه غيرهما من المؤثقين، لكن اعترض ذلك أبو الوليد بن رشد، وسلم اعتراضه ابن عات، ففي طُرِّه ما نصه : طرة . قوله : وبه ضعف وإيه ابن رشد في التعقب : هذا خطأ وهو صحيح نافذ، ذكر المحبس أو لم يذكره إن كان لم يثبت ملك المحبس لما حبس، فإن ثبت ملكه لما حبس أو ملك المحبس الذي أقر أنه حبسها عليه، إن كان أباه أو جدّه لم يصح إقراره لأنه شاهد، وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس. (هـ). فالمضر عند ابن رشد ثبوت الملك للمقر أو غيره كأبيه أو جدّه لا مجرد تسمية المحبس ونحوه لابن الحاج. ففي نوازل الأقباس من المعيار ما نصه : وسئل (أي ابن الحاج) عمن أقر في أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه من قبل أبيه، فأجاب : إن علم الملك فيها له أو لأبيه فلا ينتفع بالإشهاد حتى يحوزها ويخرجها من يده لأنه يُتهم أن يقصد إبطال الحياة ويجعلها عنده دون حيازة لتبقى يده عليها حتى يموت، وإن جهل ملكها له أو لأبيه فأشهادته بالتحسيس جائز حتى يظهر خلافه، مثل أن يظهر في كتاب التحسيس خلاف ما أقر به، فينتقض الإقرار ويرجع إلى ما في كتاب التحسيس أو يرجع له الملك أو لأبيه قبله فينتقض إشهادته فيكون حكمها حكم الملك. (هـ). وما ذكرناه من بطلانه في ثبوت الملك لأبيه أو جدّه إنما هو باعتبار حق غيره ممن شاركه في الإرث لا في حق نفسه، وما ذكرناه من بطلانه في ثبوت الملك له إنما هو إذا لم يحز عنه وصرح بالأمرين معاً المتيطي؛ قال في الاختصار بعد ما قدمناه عنه ما نصه : تنبيه : وإن تبين بعد ذلك أن الدار ملك للمقر لم ينفذ التحسيس فيها إلا أن يكون خرج منها العام ونحوه، وحيزت بما تحاز به الأقباس فتنفذ. فرع : ويجوز إقرار ورثة المحبس بحبس، ويلزمهم ذلك، ويكون محبساً عليهم على حسب ما أقروا به، إلا أن يظهر كتاب الحبس يوماً ما، ويكون فيه خلاف ما أقروا به، من التعقيب والمرجع، فينتقض إقرارهم في ذلك، وإن شاركهم في الميراث أحد لم ينفذ إقرارهم إلا في حصصهم فقط، ويلزم المنكر اليمين أنه ما يعلم موروثه حبس عليهم شيئاً، وليس له رد اليمين لأنها لو ردّت لردّت على مدّعي الحبس

وأعقابهم، ولا يحلف أحد عن أحد، وأيضا لو نكلوا عنها لم يبطل الحبس بنكولهم لبقاء حق العقب. (انتهى) محل الحاجة منه. ويتأمل هذه النصوص أدنى تأمل يظهر أنها اشتملت على الجواب عن جميع فصول السؤال حتى لا يبقى معها مجول الله إشكال، والعلم كله للكبير المتعال. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج، وفقه الله. (هـ).

وسئل العلامة مفتي فاس سيدي محمد بن إبراهيم الدكالي ثم الفاسي رحمه الله عن دار حبسها رجل على أولاده وما تناسل منهم. فإن انقرضوا رجعت لمولاي ادريس، ثم مات الرجل وتهدمت الدار وصارت محلا لطرح الزبل، ولم يبق إلا واحد من أولاده فأصلحها وأقر بحبس أبيه، وأشهد بأن إصلاحه حبس أيضا وأدخل في التحبيس زوجتين وأم ولده. الخ...

فأجاب : لا يكفي في ثبوت حبس الدار أعلاه إقرار الولد المذكور بأنها من تحبيس أبيه على أولاده، الخ... وإن كشف الغيب أنهم لم يبق منهم غيره لأنه لم يبقه على ما أقر به، لأنه غير ذلك بتحبيسه ما بنى على من ذكر من المعينين، وقال إن انقرض عقبه رجع لضعفاء أقاربه وبعدهم لإمام مسجد الشرفاء، ولم يقع قبول ولا حوز من أولئك المعينين وذلك مما يبطله، بل بعض منهم كالزوجة اعترفت بأنها لا علم لها بذلك حسبما بأعلى محوله. الحاصل أن الرسم المذكور ليس على سنن إقرار بعض العقب بالحبس لأنه سمي الحبس، وقد نص المتيطي وابن سلمون وغيرهما على أن ذلك مما يبطله، ولا على سنن إنشاء الحبس المذكور تحبيس تلك الدار. وقد قال ابن هلال في الدر النثير ما نصه : فإن تبين أن الملك الذي أقر به هو له فلا يُنفذ التحبيس فيه إلا أن يكون قد خرج عنه العام ونحوه وحيز، فينفذ حينئذ لأنه كأنه حبسه في ذلك الوقت. ثم قال : وفي نوازل ابن الحاج : إذا أقر الرجل في أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه، فإن علم الملك فيها له أو لأبيه فلا ينتفع بالإشهاد حتى يحوزها ويخرجها عن يده لأنه يتهم أن يقصد إبطال الحياة لتبقى يده عليها حتى يموت. (هـ)، وهو كاف فيما ذكرناه، والله أعلم. (هـ).

ورّدّه الشيخ الرهوني فقال : ما سطر أعلاه من بطلان إقرار الولد بأن الدار المشار إليها حبس من قبل أبيه على أولاده وعقبهم غير صواب، وتعليلاه معا للبطلان لا يفيدان، أما الأول وهو قوله لأنه لم يُيقه على ما أقر به الخ... فلا يخفى ما فيه، لأن الذي غيرّه عما أقر به هو تحبّيس ما بناه، والإقرار إنما وقع بتحبيس الدار، ومعلوم أن ما بناه المحبّس عليه في الحبس يكون ملكا له أو لورثته، إذا بيّن حسبا هو مصرح به في المدونة وغيرها فهو إنما حبس ما يملكه، وعدم حوزة لذلك إن سلمناه لا يضر، لما قالوه في قول المختصر : «وإن بنى المحبّس عليه، فإن مات ولم يبيّن فهو وقف، فإنه استشكل قوله : فهو وقف بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع وأجيب بتبعيته لما بنى فيه فأعطي حكمه فهو محوز بحوز الأصل، وعلى تسليم أنه يفتقر الى حوز فلا يبطل حبس الدار ببطلان حبس البناء بل يبقى حبس الدار صحيحا وليس لورثة الباني إلا قيمة البناء منقوضا أو أخذ الانقاض، كما إذا بنى وبين أنه ليس وقفا ولم يقع منه تحبّيس أصلا. وعدم علم الزوجة بذلك وإنكارها لا يضر لأن الحبس ليس مقصورا عليها، وعلى تسليم أن ذلك يضر فإنما لها ما يجب لها بالارث في قيمة البناء منقوضا أو في الانقاض نفسها، وأما تعليله الثاني، وهو قوله لأنه سمى المحبس الخ... واستدلّاه لذلك بكلام المتيطي ومن واقفه ففيه نظر، أما : أولا فإن ما قاله المتيطي وابن سلمون وإن سبقهما اليه غيرهما من الموثقين، فقد اعترضه ابن رشد حسبا نقله ابن عات في طرره وسلمه ونصه طرة، وعند قوله : وبه ضعف وإه. ابن رشد في التعقيب : هذا خطأ وهو صحيح نافذ، ذكر المحبس أو لم يذكره إن كان لم يثبت ملك المحبس لما حبس، فإن ثبت ملكه لما حبس أو ملك المحبس الذي أقر أنه حبسها عليه إن كان أباه أو جدّه لم يصح إقراره لأنه شاهد، وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس. (هـ). وكذا صرح عصره ابن الحاج بأن المبطل للإقرار ثبوت الملك للمحبس الذي سماه لا مجرد تسميته. وقد نقل كلامه برمته في نوازل الأحباس من المعيار وسلمه. وأما ثانيا: فإن المتيطي ومن واقفه يقولون بصحة الإقرار بالحبس في مسائلنا، وإن سمى المحبس لأن المقر هنا وارث المحبس، فالبطلان عندهم إذا كان المسمى أجنيا أو كان له ورثة غير المقر ينكرون الحبس، فقد قال المتيطي نفسه بعد كلامه الذي أشير اليه أعلاه ما

نصه : فرع، ويجوز إقرار ورثة المحبس بالمحبس ويلزمهم ذلك ويكون محبسا عليهم على حسب ما أقرؤا به، ثم قال : وإن شاركهم في الميراث أحد لم ينفذ إقرارهم إلا في حصصهم ولا يلزم المنكرين. (انتهى) محل الحاجة منه على اختصار ابن هارون. وفيه أيضا ما نصه : فرع، وإذا قام وارث في ملك بأيديهم يزعمون أن أباه حبسه عليهم فطلب ميراثه منه، وقال : لا تحبیس فيه وناكره إخوته ثم اصططحوه على أن يسلموا له حصته منه جاز وبقي ما بأيديهم حبساً وما بيده مطلق، فإن ثبت الحبس يوما ما انفسخ الصلح. (انتهى) منه، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل العلامة النوازي أبو زيد الحائك رحمه الله عمن بنى من المحبس عليهم في حبس معقب أو غرس فمات ولم يبين.

فأجاب هو وغيره بأن ذلك ملحق بالمحبس كما في المتن وهو مذهبه، قال فيه : وإن بنى محبس عليه فمات ولم يبين فهو وقف. وقال فيها على نقل التاج، قال مَلِك : من حبس دارا على ولده وولد ولده فبنى فيها أحد البنين وأدخل خشبة أو أصلح ثم مات ولم يذكر لما أدخل في ذلك ذكراً فلا شيء لورثته فيه. قال ابن القاسم : وإن كان قد أوصى أو قال هو لورثتي فذلك لهم، وإن لم يذكره فلا شيء لهم فيه، قل أو كثر (هـ). قال أبو علي في شرحه: وقول المتن : فهو وقف، هو الذي به العمل والفتيا وهو المشهور، وكلام المغيرة قوي غاية، وكلام ابن رشد صواب، ثم أتى بكلامهما وغيره، والمسألة فيها أربعة أقوال كما في درر المازوني والمعياري وهي من نظم الفلالي في عمله المطلق، لكن ما في المتن أقواها، كيف لا وهو مذهبه، فمن سلكه نجا، ومن سلك غيره كان كالراتع حول الجمي، والله علم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل بيده حبس على الضعفاء من قومه قام به عليه شاهد واحد أنه سمع منه ذلك وسمع أنه من تحبیس غيره أرادت امرأة من ضعفاء ذلك القوم الدخول مع هذا الحائز والاختصاص به.

فأجاب بأنها تحلف وتدخل معه أو تستبذ إن ناكرها في التحبیس أو في

الدخول، لأن الحبس يثبت بإقرار بعض الأعيان، ويلزم ورثته من بعده وتكون غلته على ما قال حيث لم يسم الذي حبسه، وإلا فلا بد أن يثبت ملك الذي حبسه، وإن لم يثبت لم يصح إقراره لأنه شاهد، وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس، كما في ابن سلمون وغيره. وفي الخطاب في باب الحبس أنه سئل والده عن نحو قضية السؤال، لكن لا من حيث نقص الشهادة بل من حيث من يدخل في هذا الحبس. فأجاب : إذا ثبت الوقف بالبيّنة أو بالشيوخ، فإن علم شرط الواقف اتبع وإلا فإن ثبتت له عادة قديمة اتبعت إذا لم تكن مخالفة للوجه الشرعي. (هـ).

وسئل أيضا عن حبس في صحته كتبنا على ولده ومن تناسل منه ولم يمكنه منها، بل بقي يتصرف فيها إلى أن توفي.

فأجاب : إنه حبس غير صحيح، لقول المدونة : من حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح والخيل والرقيق وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات، فهي ميراث، وإن كان يخرج في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله لأنه خرج في وجهه، وإن خرج بعضه، فما خرج منه فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث. (هـ) على نقل المواق. اللخمي : حكم الكتب تحبس ليقرا فيها كحكم الخيل تحبس ليغزى عليها والسلاح يقاتل بها. والمسألة مفروضة عند اللخمي وأبي الحسن وابن عرفة وغيرهم على غير معينين، كما في حاشية شيخنا بناني، فانظر نصوصهم فيه وفي غيره وفيما يؤول إليه قضية السؤال هل من ذلك أو من غيره ؟ (هـ).

وسئل أيضا عن الحبس إذا لم يحز عن محبسه إلى أن مات وقد رهنه ومات وهو عند المرتن في شيء عليه، هل الحبس صحيح أم لا ؟ وإذا قلتم بالثاني هل ثم من يقول بالصحة، وكيف إن عارض الخصم بأن عرف البلد عدم الحوز في الحبس ؟

فأجاب : إن صحة الحبس شرطها الحوز قبل حدوث مانع الموت أو المرض المتصل به أو الفلس، وهذا في حبس الصحة، ولم يوص بتنزيده في المرض،

أما إن أوصى به أو كان في المرض ومات منه فإنه يخرج من الثلث. قال في المغرب : قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت من حبس نخل حائط على المساكين في صحته أو تصدق به عليهم ولم يخرج ذلك من يده حتى مات، قال : يبطل حبسه ويكون ميراثا إلا أن يوصي في مرضه بإفاد ذلك فتكون من الثلث وهو قول مالك. (هـ). ونحوه من بطلان الحبس غير المحاز في الجواهر وغير ما ديوان، قال فيها (أي الجواهر) : ولو شرط في حبسه أنه يلي ذلك لم يجزه ابن القاسم وأشهب. قال زروق في شرح الرسالة، قال ابن عرفة والمذهب وقف تمامها على حوزها. ابن زرقون : وروى ابن تمام عدم وقف الصدقة والحبس على الحوز، ووقف الهبة عليه. (هـ). وأما خارج المذهب فقال بعدم افتقار الحبس إلى الحوز الشافعي وغيره كما في ارشاد الساري عن المعرفة للبيهقي. (هـ).

وسئل أيضا عن بناء المعصرة وهي محل بينونه في جوار المسجد يبيت فيه الطلبة الغرباء الملازمون للقراءة في ذلك المسجد هل يكون (أي بناؤها وإصلاحها) من وفر المسجد أو على الجماعة ؟

فأجاب : إن المسألة فيها خلاف حسبما في نوازل الشريف، فأفتى سيدي عيسى بن ماواس بالجواز إن جرت العادة بينائها قديما من متاع المسجد لأن الحبس إذا جهل أصله كان العمل الجاري دليلا عليه، وأفتى سيدي أحمد الونشريسي بالمنع، قال : فإن فعلوا وبنوها من أحباس المسجد غرموا ما أخذوه من فوائده وغلته على المشهور والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن حبس دار سكناه في صحته على أولاده وأولادهم ما تناسلوا ووكل أخاه على حوز الدار المذكورة ليصغر أولاده، ثم مات بعد نحو الستين ولا علم عند أخيه المذكور بالحبس إلى أن وجد رسمه المذكور في تركته (أي الهالك المذكور).

فأجبت : الحمد لله، حيث كانت الدار أعلاه لم يتقرر عليها حوز الأولاد معاناة وإخلاؤها من أمتعة الحبس في صحته إلى أن مات، كان تحبيسها عليهم

غير معتبر. قال في التحفة :

والحوز شرطُ صحةِ التحبّيس قبل حدوثِ موت أو تفليس

وقال أيضا :

ومن يحبس دار سكناه فلا يصح إلا أن يعاين الخلا

ابن عرفة : شرط الحوز كونه في صحة المعطي وعقله. ومن المدونة : كل صدقة أو حبس أو نخلة أو عُمري أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة. (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة، قال في كتاب الرهون من المدونة : ومن حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدّق بها عليهم جاز ذلك، وحوزه حوز لهم إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله عز وجل... الخ. وعليه فحيث وكلّ الحبس المذكور أخاه على حوز الدار لأولاده ولم يحزها لهم ولا علم بالتحبّيس إلى أن وجد الرسم في تركته كان الحبس باطلا بلا شك، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حبس عليه وعلى إخوانه تسعة فدادين من الأرض الحرّاثية فلحق واحدا منهم دين ولم يجد ما يقضي به دينه فسجن وطال سجنه، فأراد الغرماء بيع بعض هذه الحبس لقضاء دينه... الخ.

فأجبت : الحمد لله، لا وجه لبيع هذه الحبس في هذه المسألة، لأن الحبس عليه إنما يملك منفعته مدّة حياته وهي مجهولة، وبيع المجهول لا يصح. وأما رقبة الحبس فلا يملك فيها أصلا فلا تباع في الدّين بحال لأنها باقية على يملك الحبس. كما قال في المختصر : والمملك للواقف وقد نص على منع بيع الحبس غير واحد. قال ابن سهل في أحكامه الكبرى: أجمع ملك وأصحابه على منع بيع الأعباس... الخ. وقال ابن سلمون : وأما العقار (أي الحبس) فلا يباع باتفاق، إلا أن يشترط ذلك الحبس. (هـ). وقال العبدوسي : إذا لم يكن في الرّبع الحبس خراب ولا عُدمت منفعته فلا تجوز معاوضته بحال وإن عوض عنه بمائة ألف. (هـ). وفي المعيار سئل

ابن المكوي عن رجل حبس نصف ماله من الأرضين على بنيه الأصاغر ثم مات فباعته عليهم الأم لأجل الحاجة والإملاق. فأجاب : إن كانوا في حال صغر إلى أن مات فينفسخ البيع وينفذ الحبس، باعتها الأم أو الأب إن شاء الله تعالى. (هـ). قال الشيخ الرهوني بعد نقله : فهذا تصريح منه برد البيع بعد وقوعه فكيف بالإقدام عليه... الخ. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حاز بيتا بالمدرسة على وجه العارية من غيره فقام عليه رجل وأثبت بيئته اللفيف أنهم لم يزلوا يسمعون من أهل العدل وغيرهم أن هذا البيت حبس عليه وعلى أبناء عمه يقرأ فيه من حضر منهم بفاس، ويتصرف فيه بالعارية وغيرها من أنواع التصرفات.

فأفتى بعض من ينسب نفسه للعلم بأن البيت المذكور ينتزع من يد الحائز المستعير ويستحقه صاحب بيئته السماع لأن الحوز بالعارية لا يفيد الملك ولا أن المعير يملكه، إذ العارية تكون من المالك وغيره، وأتى في ذلك بكلام طويل لا محمول له، ووافقه عليه من هو مثله.

فأجبت : الحمد لله، اتفقت كلمة الأئمة على أن بيئته السماع لا ينتزع بها من يد حائز. قال في المختصر : وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك الحائز... الخ. قال الشيخ مصطفى في حواشيه : المالكية مطبقون على التعبير بأنه لا ينتزع بها من يد حائز وإنما تجوز للحائز... الخ.

وقال في التحفة أثناء ما تصح فيه شهادة السماع ما نصه : وفي تملك لملك بيد، أي في تملك المشهود له لأصل هو بيده.. قال ابن عرضون في شرحها نقلا عن العبدوسي رحمه الله؛ ومثله لابن غازي عنه :

واعلم بأن هذه الشهادة عند ذوي التحصيل والإفادة
يقتضى بها ما بيد بلا نزاع أعرفه لعالم ولا دفاع
وليس يؤخذ بها ما باليد والخلف فيما ليس عند أحد

وقال ابن فرحون في تبصرته ما نصه : ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للمدعي

الطالب، إنما تجوز للذي هي في يده حائزا لها مع تقادم العهد ومضي الزمان، ولا تسمع شهادة السماع إذا قام بها من ليس الربع في يده يريد إخراج ذلك من يد حائزه على المشهور، واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد كعفو الأرض. (هـ). وعليه فالطمع في أخذ هذا البيت بهذه البيّنة من قبيل المحال، إذ لا نص يساعده بوجه ولا بحال، والله أعلم، على أن هذه البيّنة غير تامة لخلوها عن الاستفسار ولعدم تنصيبها على مدّة السماع، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به.

وسئل العلامة النوازي أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن حبس معقب مبدؤه أب وولده محجوره، حازه الأب وكان مشاعا بحلوله مع محبسته.

فأجاب : إنه صحيح لا في حق الأب ولا في حق ولده لحصول القبول والحوز فيه، والمشاع إذا رفعت عنه يد المعطي صحّ وإلا ففيه خلاف. وفي شرح التحفة للشيخ ميارة : إن ذلك نافذ بناء على أن الشيوع لا ينافي الإقباض. وفي حواشي الوانوعي على المدونة ما نصه : قلت: الذي نسبه ابن رشد لابن القاسم الصحة، خلافا لأصبع. (هـ) ونحوه في المعيار عن اللؤلؤي، والمسألة المذكورة في الدر النثير وغيره، وأوسع القول فيها أبو علي في شرحه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا رحمه الله عن تحبيس المشاع، وأفتى غيره أنه إن كان يقبل القسم فلا إشكال، وإن كان لا يقبله ففي جوازه ورده قولان، والذي جرى به العمل حسبا عند مؤلفه وغيره، وأفتى به صاحب المعيار وأبو موسى العبدوسي وأبو العباس ابن زكري التلمساني وغيرهم من المتأخرين جوازه، وهو قول ابن الماجشون، لكن إن رضي الشريك بالتحبيس فذاك وإلا بيع الحبس جبرا وجعل ثمنه في مثله.

فأجاب : إن المسألة فيها خلاف مذكور حتى عند الشيخ ميارة فيما ذيل به شرح اللامية، لكن العمل بما لابن الماجشون، كما في الجواب أعلاه، وقد نقله شيخنا بتاني في حاشيته بما اقتضى اعتماده، فكان عليه المعول والله الموفق. (هـ)، تأمله.

وسئلت عن رجل له دار في شركة زوجة أبيه وزوجة عمه، فحبست زوجة أبيه حظها بأزيد من عامين وأرادت زوجة عمه تحبس حظها أيضا فامتنع الرجل من شركة الحبس لما عليه من الضرر بعدم من يصلح معه، وأراد أن يباع كل من الحبس الأول والثاني له أو لغيره، والفرض أن الدار لا تقبل القسم، فهل له ذلك وإن لم يتحد مدخله معها أم لا. الخ...؟

فأجبت : الحمد لله، لا يلزم الرجل بشركة الحبس الأول ولا الثاني وإن لم يتحد مدخله معهما للضرر الحاصل له بشركته، ويبيع كل منهما ولا يضُرُّ السكوت في تلك المدة حتى تنقضي عشرة أعوام بلامانع. ففي جواب للإمام سيدي عبد القادر الفاسي بعد كلام في المسألة ما نصه : فإذا تقرر هذا فقول ابن الماجشون هو جواز الإقدام على تحبس الجزء المشاع مطلقاً، انقسم أم لا، وعدم التوقف على إذن الشريك، فإن رضي بذلك الشريك فظاهر أنه يبقى شريكا في الحبس أو يبيع وحده أيضا على الإشاعة إن شاء، وإن لم يرض يبيع ويجبر على جعل الثمن في مثله، وعلى هذا القول استمر عمل فاس ونفذت به أحكام قضائهم، ثم إنه يطلب في بيعه استقصاء الثمن، ولعل ما يفعله الناس من تقويم أرباب البصر إنما هو محافظة على استقصائه، والله أعلم. (هـ)، وأصله في المعيار، ونظمه ولده أبو زيد الفاسي بقوله :

وَوَقَّفَ جُزْءٌ شَائِعٌ لَا يَنْقَسِمُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ مِنْ شَرِيكَهِ عُلِمَ
وَحَيْثُ لَمْ يَرْضَ يَبَاعُ وَالثَّمَنُ فِي مِثْلِهِ يُجْعَلُ جَبْرًا حَيْثُ عَنْ
وَاسْتُقْصِيَ الثَّمَنُ بِالتَّقْوِيمِ وَلِلشَّرِيكِ الْبَيْعُ بِالتَّعْمِيمِ

والدليل على عدم اشتراط اتحاد المدخل قول ابن سلمون : يجوز تحبس الجزء المشاع، قال ابن حبيب : فإن كان ممّا ينقسم قسم، وما كان من ذلك ممّا لا ينقسم يبيع، فما أصاب الحبس من الثمن اشترى به ما يكون حبسا فيما سبّله فيه. (هـ). قال الشيخ التاودي بعد نقله في شرح التحفة : وقولها : يبيع أي جميع الربيع كما في الواضحة عن ابن حبيب، ومثله، والله أعلم إذا دعا الشريك إلى ذلك أو كان للمحبس التصفيق وإلا يبيع نصيب الحبس فقط، ويجعل في

غيره. (هـ). فقلوه وإلا بيع... الخ. أي وإلا يكن للمحبس التصفيق بأن لم يتحد مدخله مع الشريك بيع الجزء المحبس فقط فهو صريح فيما قلناه. ومثله أيضا في التنبيه الأول عند المحقق السجلماسي في شرح الأبيات المذكورة، ونصه: ما سبق في جواب ابن الحاج وابن داود وغيرهما من التصريح فيما لا ينقسم بأن جميعه يباع، هو ظاهر ما نقل ابن سهل عن ابن الماجشون، ولكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا أراد الشريك أن يبيع نصيبه بيع الصفقة مع توفر الشروط، وهو قول الناظم: وللشريك البيع بالتعميم. وأما إذا لم يرد بيع نصيبه وإنما قام لرفع الضرر عنه وإزالة عيب مشاركة الحبس، فلا يباع إلا نصيب الحبس فقط، وهو المراد من قول الناظم: وحيث لم يرض يباع، أي حيث لم يرض شركة الحبس يباع يعني الحبس وحده، قف على آخره. وأما الدليل على أن سكوت الشريك هذه المدة لا يضر، فقول الإمام العبدوسي حسبا في المعيار في جواب له، ونصه: وأما الشركاء إذا قاموا بضرر التحبيس، فمن كان منهم رشيدا بالغا وسكت عشر سنين حدما يجاز فيه الضرر على المشهور سقط كلامه ولا مقال له، ومن هو صغير أو محجور كان له المقال والقيام بالضرر... الخ، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

قلت: اختلف في تصفيق الورثة على الموصى لهم بالثلث حسبا، فمنعه ابن اسماعيل، وأجازة ابن داود وغيره، ويجعل الثمن في حبس آخر. قال التسولي: والمعتبر المعمول به هو ما لابن داود وابن الحاج، إلا أنه غير مقيد بما يقبل القسمة وغير خاص هنا بمسألة الوصية المذكورة، بل كل ما لا ينقسم أو ينقسم يباع ويجعل ثمنه في حبس آخر كما في الشارح وغيره. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن حبس مسجد صار يعطى منه الإمام زيادة على ما عين له دون المؤذن ومعلم الصبيان وغيرهما من قومة المسجد، فلم يُزَد لهم شيء على ما عين لهم حتى الآن أراد معلم الصبيان الزيادة أيضا أو دخول من لا صبي له معهم.

فأجاب: إنه حيث كان حبس المسجد معلوم الموارد فلا يجوز نقل الأعباس عن سننها ما دام الحبس عليه محتاجا كما في أجوبة الفاسي عن ابن الإمام

وغيره. وفي المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي ما نصه : وإنما يجوز إحداث مرتّب أو الزيادة في مرتّب قديم من فضلة الأعباس إن كانت من أعباس الملوك اتفاقاً على طريقة بعضهم، أو من أعباس عامة الناس على الاختلاف شرط اتساع غلاتها والأمن من الاحتياج إليها في الاستقبال، والأصح الجواز، وعليه أكثر الرواة، وهو الأظهر في النظر والقياس، لأن إنفاق الوفر في سبيل الخير أنفع للمحبس وأتمى لأجره وأكثر لثوابه، وعليه اعتناء المتأخرين، سيما قومة المسجد من إمام ومؤذن فإنهما من مصالحه كما حتى في الدر الثير، وكل ذلك كما قدمنا مع الاتساع والأمن من الاحتياج حالاً ومآلاً وإلا منع اتفاقاً، فإن أخذ الإمام أو غيره أكثر مما يجب له رده كما في تكميل ابن غازي في إمام عن المشدالي وغيره، ومعلم الصبيان حيث لا منفعة فيه للمسجد يأخذ ما عين له فقط، فإن لم يكفه كان تمام شرطه على من له صبي لا على من لا صبي له، لأن أجرة التعليم كما لابن عمر على الرسالة إنما تجب على من له صبي وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضاً عن لا يدخل المسجد ولا يصلي فيه، فهل له نظر في إمامه ومؤذنه وغيرهما من قومته ؟

فأجاب : إنه لا نظر له، وإنما الكلام في ذلك للنظر الذي ارتضته الجماعة ووافق عليه القاضي كما أفاده المعيار، ونقله ابن يونس عن ابن حبيب أن أهل كل مسجد أولى بإمامته إلا أن يحضرهم الوالي موافقاً لهم. ومُراده بأهله القائمون به الملازمون لجماعته، الدابّون عنه. لا من لا يدخله أصلاً أو تقللاً، فإن حكمه حكم الطاريء، ومنصوص عليه أنه لا كلام له. (هـ).

وسئل أيضاً عن جزاء عقدته الجماعة على مسجدتها دون قاض ولا ناظر.

فأجاب : حيث لم يعقده القاضي ولا ناظره كان عرضة للنظر من القاضي أو ممن له فيه النظر، فإن بدت خيبته وسوء ما فعلته الجماعة فيه ردّ وإلا أمضى بناء على ما رجّحه البرزلي من أن من فعل فعلاً لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره فإنه يكون كأنّ القاضي فعله، كما للمواق في تاجه، وبه أفتى الفاسي حسباً في أجوبته. (هـ).

وسئل أيضا عن مناقلة دون مطالعة القاضي.

فأجاب بأنه وقع فيها نزاع بين من قرب زمانه من علماء فاس، فأفتى سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي ومن وافقه بأنها غير تأمّة، إذ لا بد من نظر القاضي، وأفتى آخر قضاة العدل سيدي العربي بردلة بأنها نافذة ماضية لوقوعها على السداد. قال : ويبعد كل البعد أن تكون مطالعة القاضي من الأمور التعبدية وإنما هي معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة ووجد ذلك المعنى الذي هو المقصود منها فلا يبقى للفسخ محل، ووافقه من وافق الأول القاضي سيدي أبو مدين قائلا : إنه يتأكد النظر في شأنها الآن، في كلام طويل في مناقلة قديمة تطاول أمرها، والظاهر النظر في هذه المناقلة الواقعة الآن من الواقف حيث لم يطل أمرها من قاضي بلدها، فإن كانت فيها مصلحة للحبس بيّنة أمضاها، وإلا ردّها على نهج ما قاله سيدي العربي ومن وافقه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن مناقلة دفع فيها عقار كان اشترى للحبس من وفرة.

فأجاب : إنه كغيره كما للبرزلي عن ابن رشد وعن نفسه (أي البرزلي) أنه أدنى، كما كل ذلك في مجالس المكناسي، بناء على ما جرى به عمل المتأخرين من الشراء بالوفر كما عليه المكناسي، وبه أفتى ابن رشد : وحيث قلنا بالمعاوضة على ما به العمل بفاس وغيره، فلا بد من حكم القاضي بعد أن يثبت أن الحبس لا منفعة فيه أو فيه منفعة قليلة، قاله ابن رشد. وفي ابن سلمون عنه ونقله الفاسي في أجوبته أنه سئل عن قطعة محبسة على رجل وهي متصلة بباب ضيعة لرجل آخر وهي لا تنفك غالبا من أذى أهل الدار، ولا حيلة في كفّ الأذى عنها، ويذهب صاحب الحبس إلى أن يعاوضه صاحب الضيعة بمكان غيره بسبب هذا الأذى فقال : إن كانت هذه القطعة قد انقطعت المنفعة منها جُملة لما ذكرت فلم يقدر على اعتارها وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على دفع هذا الضرر، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيره يكون حسبا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع الحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد أن يثبت عنده السبب المبيح للمعاوضة والغبطة للحبس... الخ، فما أقربه لقضيتنا وأخفها منه بكونه

اشترى من الوفر على ما للبرزلي ولبعض القضاة أنه جرى العمل بمناقلة أرض الحبس بما هو أنفع منها وأحسن لا بمثلها. (هـ).

وسئل أيضا عن يده فدان أقر أنه حبس من أسلافه على أعقاب الذكور لكن بشاهد واحد.

فأجاب : إن مسألة الإقرار بالحبس تكلم عليها في الدر النثير وفي اختصار المتبعية وفي ابن سلمون لكن في كامل الثبوت، وأما في ناقصه كما هنا فالظاهر أنه من أفراد قول المتن : وإن تعذر يمين بعض الخ... وفي المسألة اضطراب كما في أجوبة الفاسي وغيرها فقال ابن المواز : إنها مما لا يصح فيها اليمين، قال وهو الذي يقوله أصحابنا، وقال غيره : إن هذا مما يكون فيه اليمين مع الشاهد، ثم اختلفوا في كيفية ذلك، والذي عزاه للحمي لبعض شيوخه وقال : إنه أقيس، وعزاه المازري للبعض الشيوخ القرويين. وقال ابن عبد السلام : إنه رجع غير واحد، أنه إذا شهد شاهد واحد بالحبس على العقب، فمن حلف ممن حضر ثبت نصيبه في الحبس، ومن نكل سقط حظه وردت اليمين على المشهود عليه، فيحلف على رد شهادة الشاهد ويبرأ. قال ابن مرزوق في شرح المختصر : وحمل كلام المؤلف على هذا أرجح من حمله على أن من أمكنت يمينه إذا حلف ثبت الوقف للجميع. (هـ).

وسئل أيضا من شفشاون عن غرسة معروفة لمسجدها الأعظم سمع من إمامها أنها حبس على المسجد المذكور، ووجد ذلك بخط من كان قبله وقامت بيّنة بالسماع بذلك.

فأجاب : إنها شهادة عاملة لازمة لهذا المقر ولن أدلى به، ويحمل من ذلك ما تحمل حتى يظهر خلافه حسبما للدر النثير عن ابن الحاج في إقرار الحائز الحبس، والبيّنة بالسماع منه مزلفة له وإن كانت لينة، ويؤيد إقراره ما وجد بخط من قبله في حوالة المسجد المذكور وهو المقتدى به سيدي علي الشريف صاحب التّوازل من أن الغرسة المذكورة حبس على المسجد المذكور، وهم والله أعلم، بدخوله

دخلوا، ومن عرف وجه دخوله لا تنفعه حيازة على غير الحبس كما لابن رشد وغيره، فكيف على الحبس الذي طول الحيازة لا تنفع معه، كما لابن رشد وغيره أيضا، وعليه الفاسي في أجوبته وغيره، هذا إذا كان الحائز لهذه الغرسة يدّعي ملكية لا حوزاً مجرداً فإن تمسكه لا ينفع كما في الخطّاب عن التوضيح، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن قبة كانت للصلوات الخمس قديما ثم اندرست وأراد قائم أن يجعلها محلا لقراءة الصّبيان بشرط أن يغير بابها.

فأجاب : إنه يجوز تغيير هذا الحبس إلى وجه آخر مع بقاء معالمه الدّالة على أصله وإن تغيّر باب، لأن شبه المصرف مثله إن تعذر عند ابن عرفة وغيره، ومن أدلته عندهم ما للباجي ونصه : مسألة، ولو كانت أرض محبسة لدفن الموتى فضاقت بأهلها، فأرادوا أن يوسعوا ويدفنوا وبجانها مسجد فأرادوا أن يدفنوا فيه ميتا فلا بأس بذلك، وذلك حبس كـله قاله ابن الماجشون. وقال أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت فلا بأس أن يبنى فيها مسجد، وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض، ووجه ذلك هو ما أشار إليه إذا كان الحبسان لله تعالى مما لا يتعلق به حق لغيره فلا بأس أن يصرف بعضه إلى بعض على الوجه الذي ذكره من نقل المقبرة إلى المسجد ويدفن الميت في المسجد على سبيل التوسّع به، فأما ما كان للمخلوقين من الحقوق فلا يصح لأنه من باب البيع، لأنه ينتقل منفعة أحد الجنسين من مالك إلى مالك غيره، وفي مسألتنا لا ينتقل من مالك، وإنما ينتقل من وجه منفعة إلى وجه آخر وهو كـله لله عز وجل، قاله أبو علي في شرحه وتأمل توجيهه غاية. (هـ).

وسئل أيضا عن إصلاح مسجد خيف عليه السقوط من وفرة أو من غيره إن عجز عنه وفرة.

فأجاب : إن إصلاحه من وفرة واجب إن كفى وإلا فعلى الجماعة كما للأبي وغيره إفادته، والقائم بذلك حسبة مأجور، والناظر تجب محاسبته على ما دخل بيده وخرج منها، وهو مصدّق فيما يشبهه لأنه من الأمناء، ولا يجوز ترك ذلك

هملا من الجماعة ولا مَنّ ولا هم الله أمره. ثم وقفت على جواب طويل لابن مرزوق المذكور في نوازل المعاضات من المعياره ونص المراد منه: وفي الحاوي مما سئل عنه ابن أبي زيد: هل يجبر من تهّدَم مسجدهم على بنائه؟ فأجاب: إن لم يبنوه أثموا ولا يُقضى عليهم به، وفيه بحث طويل. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره من جواز إصلاح أسوار البلد ممّا جمع من أحباس مكّة،

فأجاب: إنه صحيح آت على ما به الفتوى عملا بما رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم، وبه قال ابن الماجشون وأصبغ. وإن ما أريد به وجه الله تعالى فلا بأس أن يُصرف بعضه في بعض، كما أجاب به القوري المذكور في أجوبة الفاسي، وفي الاستنابة للمسنوي وفي غيرهما، ونظمه صاحب العمل المطلق بقوله:

وقد أجازوا صرف فائد الحبس في غير مصروف له في الأندلس

وعليه العقباني كما لمن ذكر، ولا يخالفه ما في الفائق عن ابن الحاج قال: ما جهل سبيله من الأحباس أفتى ابن القطّان بوضعه في بناء السور بخلاف ما علم سبيله، لأنه والله أعلم بمبني على ما للقرويين، وهو خلاف ما عليه الأندلسيون الذي به العمل، ورجّحه غير واحد. وأيضاً كما في أجوبة الفاسي بقاء فضلات الأحباس المستغنى عنها موفرة معرضة لتلفها وإمداد الأيدي العادية إليها وقطع لأجرها عن الحبس، إذ هي صدقة، والصدقة لا ينتفع صاحبها بها إلا بإيصال نفعها إلى المحتاج إليها. (هـ).

وسئل أيضا عن تصدّق على مسجد بأصل ذي ثمر وحيز عنه، ثم بعد سنة ادّعى أنه إنما تصدّق بالغلّة لا بالأصل، فهل القول قوله بلا يمين أو بها؟

فأجاب: إن المشهور عدم اليمين في دعوى التبرّع ولو مع تحقيق الدّعوى ما لم يكن بيد المدّعي كما في التحفة وغيرها، قاله أبو علي في شرحه وحاشيته، ونحوه لغيره، وعليه عوّل الخطّاب في التزامه بعد نقله له عن الرعيني وابن عرفة. (هـ).

وسئلت عمن حبس على ولديه فلان وفلان وأولادهما الذكور ما تناسلوا جميع الفندق بمحل كذا والأروى والطرارز المتصلين به، ولا تدخل الطبقة السفلى مع العليا ولا الأنثى مع الذكر الخ... فتصرف فيه الولدان مدة ثم مات أحدهما عن أولاد فأراد عمهم الاختصاص بالحبس عملا بقول الحبس لا تدخل الطبقة السفلى مع العليا، وأراد الأولاد أن ينتزلوا منزلة أبيهم، لأن ذلك لا يمنعهم من قيامهم مقام أبيهم بعد موته وإنما يمنعهم من الدخول وقت حياته، فهل لهم ذلك أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا إشكال في أن أولاد الهالك المذكور يدخلون مدخل أبيهم ينتزلون منزلته على الراجح المعمول به ونظمه في العمل المطلق بقوله :

وإن يك الوقف على أولاد ثم بنين فبني الأحفاد
دخل فيه ولد الولد مع أعمامه خلاف من ذاك منع

قال في شرحه: ذكر الإمام الخطّاب عند قول المختصر : وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ... مسألة سئل عنها فأجاب بجواب ذكره بطوله نص المقصود منه : قد صرح علماؤنا فيما إذا أوقف على أولاده ثم أولادهم بأن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم للعطف بهم، فإن مات ولد من أولاده وله أولاد فإن الأولاد يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم، ولا يقال : إن أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد، هذا هو الصحيح المعمول به. وأفتى شيوخنا المتأخرون الذين أدركناهم من أهل مصر وغيرهم بأن قول الواقف: الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى؛ إنما يمنع من دخول الولد مع أبيه، لا من دخوله أي الولد مع أعمامه ومن في طبقة أبيه. انتهى الغرض منه. ونقل المسألة بتمامها ولده سيدي يحيى في تأليفه أي في الحبس. وكذا نقل ما قدمناه القاضي المجاصي محتجا به في جواب له وافق على صحته جماعة ممن عاصروه. انتهى منه. وأشار للمسألة الزرقاني عند نص المختصر المذكور فقال : أخذ من هذه المسألة أن قول الواقف «تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى»، معناه أن كل أصل يحجب فرعه لا فرع غيره أيضا، وكذلك في ترتيب الطبقات بكثّم كعلی أولادي ثم أولاد أولادي الخ... وكتب المحشي بناني على قوله : إن كل أصل يحجب فرعه فقط. ما نصه :

بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصريه ابن الحاج الخ... لكن ذكر شارح العمل الفاسي العلامة المحقق السجلماسي نقلا عن البرزلي أن اختلاف الشيخين هنا مبني على تقديم العرف أو اللغة في الأيمان، قال : والخلاف الجاري هناك يجري هنا، والراجع من الأقوال في الأيمان هو الراجع هنا، وقد علم أن المشهور من المذهب في الأيمان تقديم العرف. (هـ). فتبين بهذا أن المشهور والمعمول به أن أولاد الهالك يتنزلون منزلته، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي محمد لطف الله به.

وَسُئِلْتُ أَيْضاً عَمَّنْ حَبَسَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمُ الذَّكَورَ فَقَطْ دِيَاراً وَأَجْنَاتٍ وَعِرَاصِي بَفَاسٍ ثُمَّ انْقَرَضُوا (أي الذكور) المحبس عليهم، فوجد ثلاث حفيدات للمحبس وجماعة ذكور وإناث من أبناء عمّه، فاصطلحوا على أن للحفيدات الثلثين في الحبس وللجماعة المذكورين الثلث فيه، ثم بعد الصلح أثبت الجماعة المذكورون بالبيّنة أن الحفيدات غنيات، وأنهم (أي الجماعة) فقراء الخ...

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبيّنة الشرعية أن الحفيدات أعلاه من أهل الغنى واليسار فلا حق لهن في مرجع الحبس، ولو كنَّ أقرب إلى الحبس من غيرهن، بل يختص به الفقراء من الذكور والإناث غيرهن، لأن الفقر شرط صحة في استحقاق المرجع، لا في حق الذكور ولا في حق الإناث، فحيث انتفى الشرط فيهن فلا شيء لهن في المرجع. هذا الذي اعتمده الشيخ الزهوني في حاشيته تبعا لأبي علي بن رَحَال في شرحه. وأفتى به أيضا سيدي العربي الزهوني حسبا في نوازل، ونصه : إن عقب الحبس إذا انقضى فإن الحبس يرجع لأقرب فقراء عصابة الحبس، وامرأة لو رجّلت عصبت كينت ابن الابن للمحبس، فتدخل في مرجع الأحباس هي والحفيد من ابن العم إذا كانا فقيرين، والذكر كالأنثى. وإن ساوت عاصبا موجودا كما في التوضيح والشارح والمتيطي، وهو قول مالك في الموازية، ونقله المواق مُسَلِّما. قال في المجالس : وبه وقع الحكم، وعليه صاحب العمل المطلق. انتهى الغرض منه. ونقل أبو علي في شرحه عن اللخمي ما نصه : يرجع الحبس إلى أقرب الناس بالمحبس، رجالا كانوا أو نساء إذا كانوا فقراء، فإن كانوا أغنياء فأقرب الناس إلى هؤلاء الأغنياء الخ...

وقال اللخمي بعد ذكره بعض كلام على النساء ما نصه : الأصوب أن تُعطى الأقارب من النساء إن كن فقراء الخ... ثم قال بعد كلام : وقول المتن لأقرب فقراء عصبية الحبس الخ... ظاهره أن لا مدخل فيه لغني مُطلقا كان يسكن أو يغتزل، وقد رأيت تشهيرة، وظاهره قال في حبسه : إنه على فقراء بني فلان مثلا أو على بني فلان بلا وصف الفقر، وهو كذلك أيضا كما رأيته، وإن وقع في هذا خلاف الخ... وفي هذا كفاية والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني لطف الله به آمين. ثم إن الحفيدات المذكورات أثبتن بعدلن ضعفهنّ، وإن سبب غناهنّ إنما هو تصرفهنّ في ثلثي الحبس المذكور بحيث لو نزع الحبس من أيديهنّ لم يبق لهنّ ما يكفيهنّ لضرورياتهنّ الخ... فأفتى بعض أهل العصر بما هذا نصه : الحمد لله، حيث ثبت بالبيّنة الشرعية المفيدة أعلاه فقر الحفيدات المشهود لهنّ أعلاه بذلك فلا مانع لهنّ من الدخول في مرجع الحبس، بل تجب البداية بهنّ فيأخذن ما يكفيهنّ من غلة الحبس، والباقي يأخذه فقراء العصبية لقربهم وضيق الحبس عن كفاية الجميع. لقول أبي المؤدّة : فإن ضناق قدم البنات الخ... ولقول صاحب الفتح الرباني عن التاج ما نصه : قلت : فإن كان ثم من عصّبت من النساء وثمر عصبية معها أي من الرجال والنساء أقرب. قال ابن القاسم : قال مالك : يدخلون كلهم إلا أن لا تكون سعة فليبدأ بإناث ذكور ولده على العصبية. (هـ). ولقوله أيضا على الشارح ما نصه : واعلم أن الأقسام ثلاثة : مشاركة في السّعة والضيق إذا تساوى النساء مع العصبية كأخ وأخوات، وعدم مشاركة في الضيق والسّعة إذا كان النساء أبعد من العصبية كأخ وعمّة. ومشاركة في السّعة دون الضيق إذا كان النساء أقرب. (هـ). ولا شك أن مسألتنا من هذه، لما علمت أن الحبس لا يكفي الجميع وأن النساء أقرب، فالواجب على هذا أن البنات المذكورات يأخذن كفايتهنّ من الحبس، والباقي يُعطى للعصبية، وهذا بعينه هو معنى الصلح الواقع بينهم قديما بأخذ الحفيدات الثلثين والباقي لغيرهن، فلا سبيل إلى نقض الصلح المذكور بحال لموافقة الحكم الشرعي لما علمت، فالفتوى بغير هذه التي بيد ماسِكِه مبنية على أن الحفيدات

أغنياء، وقد علمت أن الأمر بخلافه، فهنَّ غنيات بالحبس، فقيرات بنزعه منهنَّ، فلا منافاة بين البيئتين، ويدل على هذا إقرار من كان له الأحكام الشرعية قبل هذا الوقت، وكان من أهل العدل الخصمين على الصلح المذكور وتعيينه من يقاسم على الفريقين، فلولا أنه ثبت لديه فقر الحفيدات لمنعهنَّ من الدخول في المرجع أصلاً، فضلاً عن أن يقرهنَّ على الثلثين، فالتعرض لنقض الأحكام فتح لباب يعسر أو يتعذر سدُّه، والله تعالى أعلم. وقيده الخضر السلاسي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن ذلك بما نصه : الحمد لله، لا مزيد على ما كتبناه في النازلة قبل هذا، وأما الشهادة أعلاه التي استند إليها المفتي أعلاه بأن الحفيدات المشار اليهنَّ باديات الإقلال، ضعيفات الحال، لا يعلم هنَّ ما يكفينَّ لضرورياتهنَّ الخ... فباطلة لأمرين : أحدهما أن الأئمة نصوا على أنه لا يدخل في مرجع الحبس إلا من كان فقيراً، والفقير هو الذي لا مال له، والشهادة المذكورة لا تفيد هذا المعنى. ثانيهما : على تقدير أنها تامة فهي معارضة ببينة الغنى التي هي مقدمة عليها. قال الزرقاني على قول المختصر : «ورجحت بيّنة الملا إن بينت»، ما نصه : والذي جرى به العمل تقديم بيّنة الملا وإن لم تبين الخ... ومثله في الأجهوري والمتيطي، ونظمه في العمل المطلق، أنظره، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به.

وأجبت أيضاً عما يظهر من الجواب، ونصه : الحمد لله، من المعلوم المقرر أن الفاظ الواقف تُتبع ولا يجوز الخروج عنها، وعليه، فحيث شرط الحبس في حبسه بيع من لحقه الفقر والخصاصة، وثبت أن الشريفيين سيدي إبراهيم وسيدي المهدي موصوفان بما ذكر، فإنه يسوغ لهما بيع ما يدفعان به الخصاصة عن أنفسهما بعد أن يخلفا على ذلك. قال المتيطي : فإن شرط الواقف في حبسه أن من احتاج من الموقوف عليهم باع الحبس وانتفع به جاز ذلك، وعلى من ادّعى الفقر والحاجة أن يثبت ذلك ويخلف أنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً، وحينئذ يمكن من بيعه إلا أن يشترط الواقف أن من ادّعى منهم حاجة فهو مصدّق فيصدق حينئذ، ويكون له البيع بدعواه الحاجة. (هـ). ومثله قول ابن فتوح في وثائقه ما نصه : وإذا اشترط

الحبس في حبسه أن لمن احتاج من بنيه بيع حصته نفذ شرطه، وعلى من ادّعى من بنيه أو بني بنيه أو من رجع إليه بعد حاجة أو فقراً أن يثبت ذلك بما يجب ثبوته، ثم يحلف أنه لا مال له باطن يكتمه ولا ظاهر يعلمه، فحينئذ يبيعه إلا إن اشترط الحبس أن من ادّعى منهم حاجة فهو مصدق، فيصدق حيثن من ادّعى منهم حاجة ولا يثبتها. (هـ) والحاصل أنه لم يظهر وجه لمنع هذين الشريفين من بيع حقهما في الحبس، وعليه فيخلى بينهما وبين ما يريدان من بيعه، عملاً بما اشترطه الحبس في حبسه. قال الزرقاني على قول المختصر في الحبس : واتبع شرطه إن جاز، ما نصه : لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع، وأراد به أي بالجائز ما قابل المنع، فيجب اتباعه ولو كان مكروهاً متفقاً على كراهته. (هـ). وكون كل من الشريفين يملك موزونة في الدار التي بها سكناهما لا يخرجهما ذلك عن اسم الفقير قطعاً ولو كانت من دور الملوك، إذ لو فرضنا بخرق العادة أن هذه الدار فيها أربعون بيتاً مثلاً فغاية ما اسقطته هذه الموزونة حاجة السكنى، وأين ما عداها من اللوازم كالأكل واللباس وغيرهما من الضروريات. ولذا قال شراح المختصر : تعطى الزكاة لمن له دار وخدام وفرس أي لأن ذلك كله لا يخرج به عن اسم الفقير شرعاً، فكيف لمن يملك موزونة فقط، وهذا كله ضروري، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت أيضاً عن رجل عقب دار سكناه على أولاده وأولادهم ما تناسلوا ثم مات عن أولاد ثلاثة من إماء ثلاث وترك عليهم وصياً فقسم التركة بينهم عدا تلك الدار بقيت على حكم الحبس، واستمر الأمر على ذلك سنين عديدة وآمالها طويلة، فمات أحد الأولاد الثلاثة وأوصى بثلاث متخلفه لولد عمه الموصى له ثلاث متخلفه عدا تلك الدار سلم أنها حبس، ثم بعد مدة اطلع على رسم الحبس فوجده خالياً من الحوز، وطلب أن يدخل في الدار المحبسة لزعمه بطلان الحبس يفقد الحوز مع أنه سلمه، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، قال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة نقلاً عن ابن رشد : وأما إذا تصدق في صحته ولم تحز الصدقة عنه حتى توفي، فاختلف

هل تدخل الوصايا فيها أم لا على قولين : أحدهما : أنها تدخل فيها وهو قول في هذه الرواية، ووجه ذلك أنه لما أمسكها ولم يحوزها حمل على أنه أراد إبطالها فوجب أن تدخل فيها الوصايا. والقول الثاني : أنها لا تدخل فيها الوصايا، وهو قول مالك في الموطأ ورواية يحيى، ورواه عنه ابن وهب أيضا. وهو قول ابن كنانة، قال : لأنها صدقة للمتصدق عليه بها حتى مات. وإنما ردها القاضي بعد الموت والحكم بالتهمة. (هـ). ولا يخفى أن القول الثاني هو الراجح لعزوه لملك في الموطأ، ولرواية يحيى وابن وهب عنه ولابن كنانة، ولم يعز الأول لأحد، ويدل على ترجيحه أيضا قول صاحب المعيار في نوازل الوصايا ما نصه : قالوا فيمن وهب شيئا ثم لم يحوزه حتى مات وأوصى بوصايا، هل تدخل في ثلثه هذه كمال علم به أم لا ؟ ففي سماع عيسى من المستخرجة عدم الدخول، وبه أفتى ابن عتاب، أو ينظر إن كان مثله يجهل بإبطال الهبة. ونزلت في تركة ابن عرفة فاختلف فيها طلبته. فقال بعضهم : كمال لم يعلم به، وقال آخر : تدخل فيه الوصايا لأن مثله أي ابن عرفة لا يجهل ذلك فخرج الحكم بهذا. (هـ). وعليه فإن بنينا على القول الأول فلا إشكال، وإن بنينا على القول الثاني فكذلك، لأن الحبس هنا ممن يجهل ذلك لكونه من العوام، قال الشيخ ميارة : والظاهر أن هذا الخلاف الذي ذكره فيما بطل من الهبات يجري فيما بطل من الحبسات، ولا فرق بينهما، والله أعلم. (هـ).

وظهر بهذا أن هذا الموصى له لا دخل له هنا في الحبس. أما أولا، فإن الراجح من النقل عدم الدخول كما قررناه. وأما ثانيا : فإن هذا الموصى له قد سلم تحبيس الدار بعدلين فكيف ينزع في صحته الآن، وكان حقه أن يتثبت قبل التسليم، حتى قال الخطّاب نقلا عن البرزلي في نحو النازلة : وهذا باب عظيم، إن فتح للخصام بطلت به حقوق كثيرة وبيّنات محققة، وسدّ هذا الباب واجب الخ... قال الخطّاب بعد نقله : ويشهد لما قاله نوازل متعددة في أجوبة ابن رشد، والله أعلم. (هـ). وأما ثالثا : فإن تحبيس الدار قديم وهو محوز بيد أربابه، فلا يطل باختلال شرط في رسمه. قال الفقيه النوازلي سيدي العربي الزرهوني في نوازله : نصوا على أنه إذا طلب الخصم أخذ نسخة من رسم حبس قديم لعله يجد

فيه اختلالاً أو نقصاً فإنه لا يمكن من ذلك، لأنه لو وجد فيه شيء من ذلك ما ضرَّ ولا أثر، لأن كونه محوزاً على وجه الحبس السنين العديدة والآماد المديدة هو الذي يثبت به التحبيس ولا عليك في الرسم. وفي أجوبة القاضي بردلة : الحبس المعقب الذي بيد العقب يحوزونه على وجه الحبس لا يطله وجود رسم غير مستوف للشروط الخ... والله أعلم. قاله وقَّده المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة النوازي سيدي عبد الرحمن الحائك عن رسم حبس قديم ينيف على المائتي عام فيه ما يريه تعارضت فيه الأنظار، أفنى غير واحد بصحته ممن عاصر ومن تقادم.

فأجاب : إن ما سطر فيه من الأجوبة بصحته صحيح لا غبار عليه، ولا يلتفت لما عارضه من القوادح، لأنه وقع كلام في شكله من شيوخنا الفاسيين وغيرهم، فوقع التفصي بصحته إن كان محازاً محترماً بحرم الأعباس، كما في خط شيخنا على الإطلاق، المحصل سيدي محمد أي التاودي بن الطالب ابن سودة ونص خطه : إن كانت الأملاك محوزة بيد مالك لها متصرف فيها على وجه الملك وأريد إثبات تحبيسها بالنسخة أعلاه فلا يصح ذلك ولا يثبت كما ذكر أعلاه. وإن كانت الأملاك المذكورة محوزة على وجه الحبس ومحترمة بحرمته لا تباع ولا تورث منذ تاريخ الرسم أعلاه هذه مائتا سنة وخمس وعشرون سنة، وأريد إبطال تحبيسها لخلل الرسم المذكور، فهذا مما لا ينبغي أن يلتفت إليه كما قاله بعض الشيوخ فيما هو أقل من هذه المدَّة. (هـ). وهو كلام حق وافقه عليه من وافقه من شيوخنا، ولا يخالفه ما في أجوبة ابن رشد، ونصه : لا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس وملك الحبس لما حبس يوم التحبيس، وبعد أن تعاین الأملاك الحبسة بالحيازة على ما تصح به الحيازة، فإذا ثبت ذلك كله على وجهه وأعذر للمقوم عليه فالقضاء بالحبس واجب. (هـ)، لأن ذلك فيما كان محوز بيد الغير لا على وجه الحبس كما أبداه شيخنا (أي التاودي) رحمه الله ونفعنا بعلومه، وبه يقع الجمع

بينه وبين من قال بغيره، فيرد هذا الحبس لأصله ويعمل بقول حائزه لا بقول طالب إرثه وقسمه لخلل في رسمه، لأن حوزة وحرمة أغنت وسدّت خلله، سيما وثم ضماّم تعزّزه هي بيد حائزه تغبر في وجه مُريد كسره وإبطال حُرّمته، فهيهات هيهات والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عمن بنى في أرض الحبس عن إذن من له النظر فيه.

فأجاب : إنه إن كان الوقف محتاجا إليه كان له أو لورثته استيفاء ذلك من غلته كما للزرقاني، وفي طرر الونشريسي عن المتيطي ما نصه : إن بنى المكتري من ماله ما ينتفع به بغير إذن رب الدار فعليه عند خروجه قلعه، إلا أن يأخذه ربه بغير شيء إن لم تكن له قيمة كالجص والنقش، وإن كانت له قيمة فبقيمتها مقلوعا، وإن بنى بإذنه ففي كون قيمته كذلك قولان لابن القاسم ومطرف مع روايتها. (هـ). ونحوه في المجالس المكناسية. (هـ).

وسئل أيضا عن قسم أصول الحبس المعقب والتقارر عليه من الموجودين.

فأجاب : إن قسم أصول الحبس لا يجوز، وإنما تقسم منافعه. نص عليه أبو الحسن في أجوبته بقوله : وإنما تقسم منافع الحبس، وأما الأصول فحق من يأتي باق فيها، واستظهره ابن هلال في دره ثم نقل عن المتيطي ما نصه : واختلف في قسم الحبس قسم اغتلال وانتفاع فكرهه قوم وأجازه آخرون، وقد جرى العمل بقسمته لما في الإشاعة من التعطيل والتضييع. (هـ).

وسئل أيضا عمن حبس على الفقراء والمساكين على أنه إن احتاج أحد من أقاربه كان أولى من الأجانب، فأراد الأقرب الاستبداد عن القريب.

فأجاب : لا استبداد، ويؤثر ذو الحاجة ولو كان أبعد، نعم لو أوصى للأقرب فالأقرب، فضل الأقرب وإن كان أكثر يسارا، ولا يعطى الأقرب الجميع بخلاف الحبس، قاله ابن الحاجب، ونقله عنه المواق في باب الوصية. (هـ).

وسئلت عمن حبس نصف داره بفاس وقال : يكرى النصف المذكور،

ويشتري بكرائه السفنج ويُفرق على الفقراء والمساكين الخ... ثم إن ثلاثة من أولاده احتاجوا ولم يجدوا محلا للسكنى إلا بالكراء، وأرادوا أن يسكنوا في هذا النصف لكونهم فقراء ويترجعون على غيرهم لشدة قربهم من المحبس إذ هم أولاده، فهل لهم ذلك أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبيّنة فقر أولاد المحبس فإنهم أولى بالمحبس من غيرهم لجمعهم بين وصفَي القرابة والفقر، إذ لا شك أن ذلك مرجح لهم عن غيرهم. قال المكناسي في مجالسه : مسألة، إذا حبس المحبس حبسا على المساكين ومات وترك أولادا فاحتاج الأولاد، هل يعطى لهم من غلة المحبس شيء أم لا ؟ قلت : قال ابن أبي زمنين في المَقَرَّبِ : ناقلًا عن كتاب ابن حبيب عن ابن الماجشون : إن أولاد المحبس إذا احتاجوا هم أولى بالغلة إلا أنه يجعل طرف منها للمساكين لئلا يدرس المحبس. (هـ). وقال في النوادر: قال مالك وجميع أصحابه : إنه ينفق على ولد الرجل وولد ولده من حبسه إذا احتاجوا وإن لم يكن جعل لهم في ذلك اسماء، فإذا استغنوا فلا حقَّ لهم، واستحسن مالك أن لا يوهبوها إذا احتاجوا وأن يكون سهم منها جاريا على الفقراء لئلا يدرس، وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد، وقد تقدم في باب قبل هذا في المحبس المهم الذي لا مخرج له أنه يدخل فيه فقراء ولده مع الأجنيبين. (هـ). نقله بعض شراح المختصر، وقال الشيخ أبو علي في شرح المختصر نقلا على المجموعة، قال ابن كنانة : من حبس دارا على قومه وعشيرته يسكنها من احتاج منهم إليها من أهل بلده فبادر إليها جماعة منهم، فليس ذلك بالبدار، ولكن ينظر الإمام أحوجهم إليها وأقربهم قريبا من الميت من أهل بلده الخ... فهذه نصوص صريحة في عين النازلة، وعليه فلا أولاد أن يأخذوا كراء النصف المذكور ويسكنوا فيه بأنفسهم، ولا يعكر على ذلك قول المحبس: يؤخذ الكراء ويشتري به السفنج الخ... لأن السكنى فيه أولى لهم من قبض الكراء وشراء السفنج، وقد جرى العمل بأن النظر لقصد لا للفظ المحبس، ومقصوده هو الإحسان للفقراء والرفق بهم، وهذا كما يحصل بالطعام يحصل بالسكنى. قال أبو زيد الفاسي :

ورُوعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس
لكن لا يمكن الأولاد من سكنى جميع النصف كما قال الإمام، أو يمكنون منه ولكن
بعد الإشهاد عليهم أنهم فيه على وجه الحبس فقط خشية دعوى الملك مع طول
الزمان، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني
لطف الله به.

واعترض هذه الفتوى بعض أهل العصر فقال : إن أولاد الحبس لصلبه لا
يدخلون وإن كانوا فقراء، لأن من حبس في صحته وقال : ينفذ بعد الموت، فإن
ذلك يكون في الثلث إن كان المحبَس عليه غير وارث، كما في الوثائق المجموعة. وكذا
في مرضه الذي مات منه، كما قاله مالك وأصحابه. فالورثة لا يدخلون، إذ لا
وصية لوارث، لخبر : إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث. وفي
المختصر، عطفًا على ما تبطل فيه الوصية، ولوارث الخ... وفي التحفة : وامتنعت
لوارث الخ... وأما الأحفاد فيدخلون ولا سبيل للسكنى، لأن لفظ الواقف نص
صريح في المراد فلا يعدل عنه بحال. وبعد أن ذكر الشيخ الرهوني عند قول المتن :
وأتبع شرطه إن جاز الخ.. إن مذهب الأندلسيين هو الذي رجحه غير واحد،
ومذهبهم أن النظر إلى القصد لا اللفظ، فإذا حبس على قرية فلا بأس أن يصرف
إلى قرية أخرى، أي إن كان لذلك الحبس غلة واسعة ووفر كثير، لأن المقصود هو
الأجر، وهو حاصل بكل منهما. قال في التنبيه الأول : إنما يتصدَّر اختلاف اللفظ
والقصد حيث لا يكون لفظ الحبس نصًا صريحًا في المراد. وأما إذا كان كذلك
فلا، بل يجب اتِّباعه كما نص عليه ابن رشد ونقله عنه المحققون. كابن هلال في
نوازله، والخطاب في التزاماته، وغيرهما، وقبلوه فانظره. (هـ). وفي شرح الرباطي
للعمليات عند قولها : ورُوعي المقصود في الأحباس الخ... في التنبيه الأول ما
نصه : لا يترك لفظ الحبس إلا حيث يكون ظاهرًا في معنى يظهر من قرينة الحال
أن المقصود خلافه، أما حيث يكون اللفظ نصًا في المعنى بأن يكون دالًا عليه لا
يحتمل غيره قطعًا، فيجب الوقوف عنده ولا يتعدى إذا كان مما يجوز شرعًا ثم
استدل على ذلك بكلام المعيار، وما عقده ابن هلال أخذًا من كلام ابن رشد، ثم

قال : بل في كلام ابن رشد ما يدل على أن الحبس نفسه إذا قال : إنه أراد خلاف مدلوله الصريح في معناه، لم يقبل منه. فساق نصه، ثم قال : نقله الخطاب في التزاماته، وولده سيدي يحيى في كتابه المؤلف في مسائل الحبس، فانظره. قاله وكتبه جعفر بن ادريس لطف الله به. انتهى باختصار، ووافقه عليه بعضهم وأتى بكلام طويل لا محصول له، فلذا لم نكتبه.

فأجبت عن ذلك : الحمد لله، لا مزيد على ماسطرناه في النازلة قبل هذا، وقد أتينا على ذلك بنصوص صريحة لا يسع المتصف إنكارها. وقد نص شرح المختصر في باب الوقف وغيرهم أن الحبس صدقة، وفسر الأئمة به قوله ﷺ في الصحيح : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية، والحديث أي مستمرة باقية بعد الموت وهي الحبس. ويدل لذلك أيضا رواية ابن ماجه عن أنس مرفوعا : سبع يجري للعبد أجرهن بعد موته وهو في قبره : من علم علما أو أجرى نهرا أو حفر بئرا أو غرس نخلا أو بنى مسجدا أو ورث مصحفا أو ترك ولدا صالحا يستغفر له بعد موته. (هـ). وإذا كان الحبس صدقة فقد حث الشرع على جعلها في الأقربين. ففي المواق عن ابن العربي : الصدقة على الأهل أفضل من الصدقة على الأجانب كانت فرضا أو تطوعا. (هـ). وفي الصحيح أن النبي ﷺ كان يأمر المتصدق أن يجعل صدقته في الأقربين كما في صدقة أبي طلحة رضي الله عنه. وفي التنزيل : «يسئلونك ماذا ينفقون» قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين قال أئمة التفسير : إنما أجيئوا ببيان المصرف ولم يسألوا عنه، إشارة إلى أن السؤال عن المصرف كان هو الأهم لهم، لأن النفقة لا يُعتد بها إلا إذا صادفته وإلا كانت ضائعة. ووجه ترجيح الأقرب على غيره، كما قاله بعض الأئمة، أن قريب الإنسان جار مجرى الجزء منه، والانفاق على النفس أولى من الانفاق على الغير، فلهذا كان الانفاق على القريب أولى من الانفاق على البعيد.

وإذا تقرر هذا فنقول : لا يقدر أحد أن يقول بمساواة الأجانب مع الأقربين، فأحرى تقديمهم عليهم مع استوائهم في الفقر، سيما أحص الأقربين وهم أولاد الصلب. وقد نص الإمام العبدوسي كما في المعيار ونقله غير واحد على أن ما

يغلب على الظن أن لو كان المحبس حيا وعرض عليه لرضيه واستحسنه يجوز إيجاده في الحبس. (هـ)، ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج فقال :

للقصد جازَ فعل ما لو حضرا موقفه رءاه أيضا نظرا

وبالضرورة أن المحبس لو كان حيا حضرا لقدم أولاده على الأجانب، ولقدّم السكنى لهم على شراء السفنح، فكذلك يفعل من ولّاه الله ويكون مأجورا على فعله إن شاء الله. وأما ما سطره المفتي حوله فغير جيّد، وقد وقع له فيه اضطراب، تارة يجعل المسألة من باب الوصية وتارة من باب الحبس. وبيان ذلك أن قوله أولاد المحبس لصلبه لا يدخلون وإن كانوا فقراء إلى قوله : إذ لا وصية لوارث الخ... لا يظهر لوجوه : أولها ، أنه يقتضي بطلان حبس المريض بالثلث على أولاده ولو كان معهم الغيّر، ويرده قول المدونة : من حبس في مرضه دارا على ولده وولد ولده، والثلث يحملها، ثم مات وترك أما وزوجة فإنها تقسم على عدد الولد وولد الولد. (هـ) بنقل الشيخ الرهوني فتأمله. وقال فيها أيضا : ومن قال : هذه الدار حبس على ولدي ولم يجعل لها مرجعا فهي موقوفة لا ثباغ ولا توهب. (هـ). ونحوه في المختصر وابن عرفة. ثانيها ، أن ما نقله من نصوص الأئمة في بطلان الوصية للوارث كله موضوع في غير محله، لأن محله إذا وقعت الوصية لوارث، وما هنا لم يوص للوارث قطعا، وإنما أوصى للفقراء، فدخل أولاده في الوصية لضرورة الفقر اللاحق لهم بحكم مستأنف بمنزلة من تصدّق بصدقة ثم اضطر، فإنه يأكل منها كما قال في المختصر : هو ينفق على أب افتقر منها أي من صدقته. وقد أشار الشيخ أبو علي بن رحال في شرح المختصر إلى هذا فقال على قوله : فضّل المتولي أهل الحاجة الخ... مانصه : فإن استووا فقرا وغنى وغيرهما قدم الأقرب، وهذا لا يؤخذ من المتن هنا، نعم يلوح له قوله في المرجع، «يرجع إن انقطع لأقرب فقراء عصابة المحبس» (هـ). وقد ذكر الزرقاني أن الرجوع للأقرب هنا بحكم مستأنف، وأنه يقوم فيه أولاد الصلب على غيرهم. (هـ). ثالثها ، أن قوله أولاد المحبس لصلبه لا يدخلون الخ... مخالف لقول النوادر المتقدم. قال مالك وجميع أصحابه : إنه ينفق على ولد الرجل وولد ولده من حبسه إذا احتاجوا وإن لم يكن جعل لهم في ذلك أسماء ولما تقدم أيضا عن

المجالس للمكناسي فكيف يجوز العدول عن هذه النصوص إلى القياس. وقد قال الخطاب : إن العمدة في كل مسألة على النصيوص فيها والله أعلم. وأما قوله أيضا : أما السكنى فلا سبيل إليها لأن لفظ الواقف نص صريح في المراد الخ... ففيه أمور : أحدها، أن هذا رجسوع للمحبس بعد أن قرر أن المسألة من باب الوصية، وقد يجاب عن هذا بأنه لا منافاة بينهما. ثانيها أن لفظ المحبس هنا ليس من الصريح في هذا الباب الذي لا تجوز مخالفته، لأنهم قالوا فيمن حبس كتبنا على محل، وشرط في تحبيسه أن لا يعطى إلا كتاب بعد آخر، أنه يجوز أن يعطى أكثر من واحد إذا كان الطالب مأمونا، ولا يكون شرطه صريحا بحيث لا يخالف حتى يزيد فيه سواء كان الطالب مأمونا أم لا. (هـ). فكذا يقال هنا ولا يكون قول المحبس المذكور صريحا حتى ينفي دخول أولاده الفقراء والسكنى أيضا إن احتاجوا؛ بأن يقال : لا يشفع بها إلا بالسكنى خاصة دون غيرها تأمله. ثالثها إن القيد المذكور وإن نقله الرباطي والرهوني فليس العمل عليه بل على خلافه. قال البرزلي : يراعى قصد المحبس لا لفظه ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة يشترط عدم خروجها من المدرسة، وجرى العادة في هذا الوقت بإخراجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك بأنفسهم، ونظمه أبو زيد الفاسي فقال :

وروعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس
ومنه كتب حُبست تقرأ في خزانة فأخرجت عن موقف

ولا شك أن هذا من مخالفة الصريح بل والشرط أيضا، وإذا جاز مخالفة ما فيه شرط لكونه موافقا للمقصد فتجوز مخالفة ما لا شرط فيه كهذه النازلة بالأحرى، وكما جاز مخالفة الصريح في الحبس وجرى به العمل، كذلك الوصية وقع الحكم فيها بذلك أيضا. ففي المعيار سئل بعض الفقهاء عن أوصت لحفيدها بحجرة ينتفع بغلتها ما لم يرشد فيتصرف فيها حينئذ كيف شاء، وماتت الوصية وحكم القاضي بإمضاء الوصية على حسب ما وقعت، ثم أثبت الموصي له بعد ذلك أنه لا يتحصل من غلتها ولا من كسبه ما يكفيه، ويخشى عليه الضياع وكشف الحال،

وكان هذا قبل رشدہ، فتعارض عند القاضي نص الوصية وسوء حال الموصى له. فأجاب بأنه يؤخذ من الحجرة ما ينفق عليه، واحتج بما ذكر اللخمي في مسألة المدونة في المرأة التي أوصت بدنانير لحفدتها أن تحبس لتنفق عليها في حج أو نفاس، فأرادت الجارية أخذها وصرفها في منافعها فمنعها في المدونة، وقال : لا تصرف إلا في الوصية. اللخمي في كتابه : ولو نزلت شدة حتى خيف عليها لأنفق عليها من ذلك حتى يؤمن عليها، لأنه نزل أمر يعلم أن الجدّة لو حضرت لكانت أرغب فيه من الأول، فاخترَ جواز البيع. قال القاضي ابن عبد الحميد : فوافق ذلك رأيي وكان صواباً، وأنه يباع من الحجرة ما تقوم منه نفقة الحفيد المذكور. (هـ). فانظر قوله : فتعارض عند القاضي نص الوصية الخ... فإن النص هو الصريح، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الحمد لله، من المقرر الواضح أن من حبس شيئاً على الفقراء والمساكين أو بني زهرة من كل من لا يحاط به أنه لا يلزم التعميم، وأن المتولي يؤثر أهل الحاجة، فإن استووا قدّم الأقرب للمحبس على غيره، وذلك كله منصوص عليه لأئمتنا وهو من الواضح بمكان.

إذا تقرر هذا فالفقراء من أولاد المحبس وحفدته يُقدّمون على غيرهم. وما سطره المفتي بمحوّله من أن ولد المحبس لا يدخل لأنه وصيه ولاوصية لوارث، غير ظاهر، بل لا يصح، لأنه إنما تحرم الوصية للوارث، وتبطل إذا أوصى على خصوص الوارث من حيث أنه وارث. أما إذا أوصى للفقراء والمساكين وحبس عليهم كما في نازلتنا، فيدخل أولاده اتفاقاً، ولا يشك أحد في ذلك. وقيد لسائله الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني، الله وليه ومولاه. (هـ).

وسئلت أيضاً عن رسم مضمينه : أوصى التاجر فلان بن فلان أنه إن قضى الله بوفاته، يخرج من جميع متخلّفه الثلث ويعطى لأحفاده أولاد ولديه فلان وفلان، وعينه لهم في دار سكناه التي بمحل كذا من حومة كذا، يكون ما لهم وميلكهم على وجه الوصية النافذة بعد الموت، ومن مات من ولديه المذكورين من غير عقب رجع نصيبه لأولاد أخيه، عرف قدره الخ... جوابكم عن الحكم في

الوصية أعلاه فإن أحد الولدين الموصى لأولاده مات وانحصرت الوصية في الولد الآخر وازدادت له بنتان، ولما أراد استغلال الدار للبنتين حتى يوجد غيرهما ويدخل معهما وجد هذه الدار ساقطة لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد بنائها وإصلاحها، ولا مال للبنتين، فهل يباع من الدار بقدر ما تُبنى وتُصلح به، أو تباع الدار كلها ساقطة ويشتري بثمنها أخرى بمحل آخر كاملة، لأن الدار الموصى بها بمحل يغبط للسكنى بحيث إذا بيعت تساوي ساقطة دارا أخرى مبنية كاملة، أو تعوض بدار أخرى ولا تباع بالثمن، أجبوا مأجورين.

فأجبت : الحمد لله، لا بد من الرفع للقاضي لحق من غاب من الأحفاد. قال في المختصر: «ولإنما يحكم في الرشد وضده، والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب، والقضاة الخ... وعليه فإن اقتضى نظره بيع جزء منها للإصلاح فلا إشكال، وإن اقتضى نظره تعويضها بأخرى فهو أولى، وكذا يجوز البيع فيها أيضا، واستبدال ثمنها بدار أخرى كاملة إن وجدت، وتعطى حكم الأولى على ما قاله غير واحد، لأن الدار الموصى بها قبل انحصار الأولاد بموت أيهم محبسة، فتعطى حكم الحبس. ابن عرفة: الحاصل أن نفقة الحبس من فائدة، فإن عجز بيع وعوض من ثمنه ما هو من نوعه، فإن عجز صُرف ثمنه في مصرفه. (هـ). وقال أبو زيد الفاسي :

كذا معاوضة رُبع الحبس على شروط أُسِّست للمؤتمتع، وقد نص في المعيار على جواز بيع الحبس وجرى العمل به في نوازل الحبس فقال : جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها أي الأقباس. (هـ). ونحوه في مجالس المكناسي، ونظمه في العمل المطلق فقال :

وما من الحبس لا يُنتفعُ به فليس البيع فيه يُمنعُ

وذكره التسولي أيضا في شرح التحفة، فهو قوي، خلافا لمن أنكره. وقد نقل الجواز في شرح عمليات فاس عن ابن عات، وابن لب، والحفّار، والله أعلم. قاله وقَّيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

الحمد لله، من المقرر البين الواضح أن غلة الموصى به قبل وجود الموصى له، للوارث، فإذا وجد واحد من الحفدة الموصى لهم استغل جميع الوصية، فإذا وجد

آخر اشترك معه، وهكذا إلى أن يقع الانحصار فتقسم حينئذ على عدد من وجد يومئذ ولا يحى من مات بالذكر على المعمول به، الذي تجب به الفتوى وأن الحفيد يتناول الذكر والأنثى.

إذا تمهّد هذا فنقول : حيث شرط الموصي أن من مات من ولديه بدون عقب رجع نصيبه لأخيه، ومات أحدهما بدون عقب فرجع نصيبه لأخيه وقوفا مع لفظ الموصي وإتباعا لمقصده، وكان لهذا الابن الحي بنتان، فهما المستحقتان الآن لجميع الدار الموصى بها، لكن إنما يستحقان منفعتها فقط إلى أن يقع الانحصار بموت والدهما. وعليه فلا سبيل إلى بيع الدار المذكورة ولا إلى هبتها لأنها بمنزلة الحبسة رعا لحق من سيجد، وهذا كله مع الاختيار وعدم الحاجة إلى البيع. أما مع كون الدار متهدمة ولا يمكن الانتفاع بها كذلك ولا مال للبنتين يصلحانها به، ولم يوجد من يتطوع بالإصلاح فيجوز بيعها وبدلها بدار أخرى، وتعطى الدار البدل حُكم الدار الأصلية. قال الشريف العلمي في نوازه ما نصه : اختلف في الوصية للأحفاد وفيهم موجود ومن لم يوجد، هل يملك الشيء الموصى به الأخير من الأحفاد أو هو ملك لجميعهم، والأول هو المختار لغير واحد. ونقل عن أجوبة الشيخ أبي إسحاق التونسي في الوصية لأولاد فلان أو ما يتزايد لفلان أنها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا لا تباع ولا توهب ولا يستشفع ولا تورث عن من مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتنفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها. قال به وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف وابن حبيب في الواضحة، وهو نص الإمام المازري، انظر نص تكميل القواعد لسيدى محمد ميارة فقد ذكر المسألة. (هـ). ونقل نحوه العلامة بناني أول الوصية، وسلّمه العلامة الرهوني. فتبين من هذا أن الوصية للأحفاد قبل انحصارهم بموت أبيهم منزلة منزلة الحبس، ويمنع فيها البيع وغيره. نعم الحبس جرى العمل فيه بالمعاوضة على الشروط المقررة فيه، وكذا بيعه على ما أفتى به جماعة، وجرى به العمل كما في المجالس المكناسية وغيرها. وإذا جاز ذلك في الحبس جاز أيضا في نازلة السؤال المعاوضة، ولا إشكال لكون الدار متهدمة ولا يمكن الانتفاع بها

كذلك ولا مال للبنتين للاصلاح، ولم يوجد من يتطوع ببناؤها، وكذا بيعها بالثمن الذي يشتري به دار مبنية، وتكون الدار المشتراة بدلا محكوما لها بحكم المبيعة. ففي أوائل الأحباس من المعيار أنه سئل ابن لب عن دار وجنة كلاهما حبس على مسجد، فالدار يخاف عليها السقوط والجنة لا يفني فائدها بمغرمها. فأجاب : يثبت عند القاضي أن الحبس المذكور قد عدمت فائدته وتعذرت منفعته، وأن تعويض غيره من النظر والمصلحة، وبيع بأمر القاضي وتسويقه على القول بجوازه، ويكون بيعه بالسداد ويشتري بثمنه ما يصلح للحبس ويحبس عوضا عن المبيع، وإن عقدت فيه معاوضة بما يكون حبسا فهو أحسن من بيعه بالثمن. (هـ). ونقله شارح العمل الفاسي، وبمثل ذلك أفتى الإمام الحفار حسبا قال ولد ناظم التحفة، ونقله السجلماسي في شرح العمليات، والنصوص في النازلة كثيرة. وقيدته الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني كان الله له ولوالديه ولتعلقاته. (هـ).

الحمد لله، الفقه المجلوب نصوصه أعلاه صحيح، وفي عين النازلة صريح، وعليه يوافق عبد ربه وأسير كسبه العباس بن أحمد التازي لطف الله به. (هـ). الحمد لله، ما أفتى به العلماء حوله بين، والمصير إليه متعين، عبد السلام ابن محمد الهواري لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة الكبير سيدي محمد بن عبد السلام بناني عن امرأة أشهدت على نفسها في مرضها إن قدر الله بموتها فواجبها في دار سكنها يكون حبسا مؤبداً، وجعلت النظر في ذلك لولدها فلان يتولى السكنى في الواجب المذكور، ثم بعده إن انقضى لمن يكون أهلا لذلك من باقي أولادها الذكور، ثم لأعقابهم وأعقاب أعقابهم، فإذا انقضوا ولم يبق من عقبهم أحد رجع النظر في ذلك لمن يجب له النظر من القضاة والموضوع أن التحبيس بشاهد واحد. الخ...

فأجاب بجواب طويل قال في آخره : ومحصله، إن حلف جميع الحاضرين ثبت الحبس، وإن نكلوا بطل جميعه، وإن حلف البعض ونكل البعض، فمن حلف ثبت نصيبه، ومن نكل بطل نصيبه، ثم كل من يأتي من البطن الثاني أو الثالث

وهلمَّ جرّاً، يحلف ويأخذ نصيبه، حلف أبوه أم لا، لأنه إنما تلقاه من الحبس، ومن نكل لا يستحق شيئاً، ومثل ما ذكرناه عن القرويين وأنه المعمول به للشيخ علي الأجهوري، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. (هـ) من نوازل الحائك، وفيها أيضاً ما نصه :

وقع السؤال عن من أشهد في صحته أنه تصدق على أولاد ولده فلان: إن قدّر الله وجودهم، بثلاث متخلفه يكون ما لهم وملكهم والتزم في صدقته هذه عدم الرجوع.

الجواب: الحمد لله، أشهد لفلان بالتصدق بثلاث متخلفه الخ... هو في المعنى وصيته لهم به، إذ لا يشترط في الوصية لفظ مخصوص ولا كونه من مادتها كأوصى، بل كل ما دل عليها بالوضع أو بالقرينة كاف، انظر تمامه في نوازل الوصايا.

وسئلت عن حبس نصف دار سكن من مادتها كأوصى، بل كل ما دل عليها بالوضع أو بالقرينة كاف، انظر تمامه في نوازل الوصايا.

وسئلت عن حبس نصف دار سكنه على أولاد أولاده ما تناسلوا وامتدت فروعهم فسكنه بعضهم وعمرت به الدار بحيث لم تبقى بقية لغيره، بل ضاق هذا النصف بالحال فيه لكثرة الأولاد، فطلب بقية الحبس عليهم الذين لم يسكنوها لعدم وسعها من الساكنين بها الخروج منها ليسكنوها قدر ما سكنها الأولون، فهل لهم ذلك أو لا؟ وعلى فرض أن لم يكن لهم ذلك فهل لهم أن يقوموا هذا النصف الحبس ويأخذوا قدر واجبهم من الكراء أم لا؟ وهل يساعدهم الشرع المطاع في فراغ هذا النصف من الحبس عليهم القاطن بها وتكرى للغير ويقسم كرائها على جميع الحبس عليهم أم لا؟ أفوتونا مأجورين.

فأجبت: الحمد لله، لا يخرج الساكن في النصف المذكور إن كان بادر وسبق إليه، ولا كراء عليه لغير الساكن بها إلا أن يموت (أي الساكن بها) أو يسافر سفر انقطاع، هذا هو المشهور المعمول به كما نص عليه غير واحد. قال

الموّاق في شرح قول المختصر : ولا يخرج ساكن لغيره إلا بشرط أو سفر انقطاع، ما نصه : ومن المدونة قال مالك : من حبس داراً على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً، فقال الذي لم يجد : أعطوني من الكراء بحساب حقي فلا كراء له، ولا أرى أن يخرج أحد لأحد، ولكن من مات أو غاب غيبة يريد المقام بالموضع الذي انتقل إليه استحق الحاضر مكانه الخ... ونحوه قول ابن سلمون، وإن كانت محبسة على عدد لم تحملهم، فمن سبق إلى سكنها منهم فهو أحق، ولا يخرج أحد منهم لأحد ولا يكون لمن لم يجد فيها سكنى كراء على من سبق إليها، في قول ابن القاسم، وخالفه أشهب في الكراء فقال : يغرم الكراء، وعلى قول ابن القاسم العمل. (هـ). ونظمه في التحفة فقال :

ومن لسكنى دار تحبّس سبق تضيق عمن دونه بها أحق
ونظمه أيضاً في العمل المطلق بقوله :

وإن تكن دار لهم فمن سبق منهم إلى السكنى بها فهو أحق
إن لم تكن تحملهم ومن طراً ولم يجد سكنى بها فلا كرا

نعم، قال الشيخ أبو علي بن رحال في شرح قول المختصر : «ولا يخرج ساكن لغيره» ما نصه: يعني ولا يعطى كراء إلا إذا كان مسكن فضيل من الدار عن سكنى هذا الساكن فيعطى من لم يسكن ما ينوبه، وهذا بين، لأن عدم الخروج إنما هو لحاجة الساكن للسكنى في الحال أو خوفاً في المثال من الاحتياج، وأما ما لا يحتاج إليه فلا معنى لاختصاصه به، وقد رأيت فقه ذلك. (هـ). وأما قول السؤال : وهل يساعدكم الشرع المطاع في فراغ الدار الخ... فجوابه أن ذلك لا يجوز جبراً عليهم كما يفهم من هذه النقول، وأما إن كانت الدار محبسة لخصوص السكنى شرطاً من الحبس فلا يجوز ذلك بحال، ولا تجوز سكنى غير الحبس عليه فيها أصلاً كما في نوازل الأقباس من المعيار، ونصه : إن كان في السكنى فضل فله أي الخارج من الدار على أصحابه من الكراء قسطه ما لم تكن الدار محبسة على أن يسكن الحبس عليه شرطاً من الحبس، فليس لهم حينئذ أن يخالفوا ما شرط عليهم فيها من السكنى في ورد ولا صدور، فيلزمهم الشرط على ما أحبوا أو كرهوا، بل ولا يجوز لأحد منهم، والحالة هذه،

أن يسكن أحدا من غير أهل الحبس في حظه، استغنى أو لا، لأن الحبس إنما أباح لهم السكنى بأنفسهم، قاله الونشريسي، والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، قال في المقرب، قال مالك : من حبس دارا على أولاده فسكنها بعضهم ولم يجد البعض مسكنا فقال : أعطوني من الكراء فليس له ذلك ولا يخرج أحد لأحد، ولكن إن غاب أحد أو مات سكن غيره. ابن رشد : معناه في غير المعين كتحبيسه على أولاده أو أولاد فلان ولو كان على معينين مسمين لم يستحق السكنى من سبق إليه وهم فيه بالسوية حاضروهم وغائبيهم، قاله ابن القاسم. محمد بن غنيم وفقيروهم سواء ابن القاسم معنى قوله ولكن إن غاب أحد إن كان يريد المقام، وأما إن كان يريد أن يرجع فهو على حقه ابن المواز وله أن يكرى منزله الى أن يرجع. (هـ) من شرح التحفة وهو مؤيد لما أجيب به أعلاه عبد السلام بن محمد الهواري لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، المسطر أعلاه من الفتوين صحيح، فلا يخرج الساكن لغيره ولا كراء له عليه، إذ موضوع السؤال أنه لم تبق في الحبس بقية لغير الساكن، وهذا حيث لم يتقدم لطالب السكنى سكنى بالمحل المذكور، وإلا فينظر لوجه خروجه، فإن خرج ليرجع كمن سافر ليعود فهذا لا يسقط حقه، وله أن يكرى منزله الذي كان بيده ممن أحب، ولشريكه الذي خرج وتركه ساكنا الأخذ بالشفعة إن شفع ليسكن، وإن خرج مسافرا سفر انقطاع، أو لكونه استغنى عن السكنى وخرج من الدار باختياره، فليس له بعد ذلك حق في كراء ولا سكنى إلا لو فضل عن الساكنين بها شيء من المساكن، كما أفتى بذلك الإمام الحافظ أبو العباس الونشريسي في معياره. قاله وكتبه لسائله عبيد ربه أحمد بن محمد بن الخياط الزكاري الحسني كان الله له، آمين. (هـ).

الحمد لله، المسطر عند الفقهاء أعلاه صحيح، وعليه يوافق عبد ربه تعالى

العباس بن أحمد التازي لطف الله به. (هـ). وأجاب بموافقة أيضا السيد محمد بن التهامي الوزاني الفقيه السيد محمد الزريعي الفاسي، والشریف العدل سيدي عبد السلام العلوي، والفقيه السيد محمد بن عمر السجلماسي، والفقيه السيد الحسين السُّوسي كان الله لنا ولهم بمنّهُ آمين. وقول ابن الخياط «ولشريكه الذي خرج وتركه ساكنا الأخذ بالشفعة» الخ... فيه نظر، إذ هو جارٌ فقط؛ لأنَّ الفرض أن كل واحد منهم حائز محل معين مختص بالتصرف فيه، ولا شفعة للجار وإن ملك تطرقا، والله أعلم.

نوازل الهبة والصدقة

وقع السؤال عن ساحت أخويها في واجبها المنجر لها بالإرث وحازاه عنها حوز الشائع معانية.

الجواب : إنه ليس للمرأة أعلاه أن ترجع فيما ساحت فيه، إذ ذاك لازم لها ولا سيما وقد حيز عنها. ففي المختصر : «وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه». وقال ابن عرفة : المعروف لزوم العطية بعقدها، والله أعلم. وكتب محمد ابن ابراهيم. (هـ).

الحمد لله، المسطور أعلاه صحيح، فهبة المرأة المذكورة واجبها من ميراث أمها لازم لها لا رجوع لها فيه وإن جهلت قدره. ففي المدونة : من وهب موروثه وهو لا يدري كم هو، جاز. والله أعلم. وكتب محمد الطيب ابن كيران. (هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه من أنه ليس للمرأة أن ترجع فيما ساحت فيه، صحيح. قال القاضي عبد الوهاب في معونته : الهبة التي لا يقصد بها ثواب على ضربين : ضرب يراد به المودّة والمحبة، وضرب يراد به وجه الله وصلة الرحم، فهذا الضرب صدقة، حكمه حكم الصدقة، فلا يجوز فيه الرجوع بوجه لا من أب ولا من غيره. وقد قال عليه السلام لعمر : لا تعدّ في صدقتك، قال : وأما الضرب الآخر وهو الهبة للمودّة والمحبة فليس لأحد فيها رجعة إلا للوالدين. وقد قال عليه السلام : لا يحل لرجل أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه. انتهى باختصار. وكذا ما سطر من أن جهل قدر الموهوب لا يبطل الهبة صحيح أيضا. ففي المختصر : «وصحت في كل مملوك يُنقل وإن مجهولا»، وحكى محمد بن المواز الإجماع على جواز هبة المجهول، ولا يوهن الحوز أعلاه عدم ذكر التحويز فيه، فقد قال ابن عرفة : المذهب لغو التحويز، ففي هباتها إن قبض الموهوب الهبة بغير إذن الواهب جاز قبضه، إذ يقضى عليه بذلك إن منعه. (هـ). ابن الحاجب : وتحاز بإذنه وبغير إذنه. وفي المدونة والموازية مثل ذلك، نعم إن أنكرت

الواهب الهبة من أصلها أعذر لها في البينة، فإن أتت بمدفع، وإلا لزمته، والله أعلم.
وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ) من خطه.

وسئلت عن امرأة وهبت عَشْرَ جنانها لصهرها وحازه ثم أرادت الرجوع.

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرر أن العطية تلزم بالقول، كانت هبة أو صدقة أو حبساً أو غير ذلك، وأن المعطي يجبر على إخراجها من يده ودفعها للمعطي له، وعليه فلا معنى للرجوع فيها؛ فالواهب إذا أرادت الرجوع في هبتها لا يسمع قولها ولا يلتفت إليه. قال الزرقاني على قول المختصر في باب الهبة : «وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه»، ما نصه : لأن الهبة تلزم بالقول على المشهور. (هـ). وفي المدونة : ومن تصدَّق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرتها ولا يركبها ولا ينتفع بشيء منها. (هـ). وفي التحفة : ولا رجوع بعد المصدق، أي بعد تبديل الصدقة لا رجوع فيها للمصدق. وقال القاضي المكناسي في مجالسه أول باب الحبس ما نصه : وليس للمحبس الرجوع في حبسه، ويلزم بإقباضه للمحبس عليه، فإن امتنع من ذلك جبر عليه. (هـ). وقال في المعونة : الهبة تصح وتلزم من غير قبض، لكن القبض شرط في نفوذها وتماها، فإذا قال: تصدقت عليك بهذا الثوب أو العبد أو الدار أو غير ذلك من الأملاك أو وهبته لك ولم يرد بالهبة عوض الثواب، فقلت: قد قبلت منك فقد انعقد العقد وليس للواهب ولا للمتصدق الرجوع فيه، ويلزمه إقباضه للموهوب له والمتصدق عليه إذا طالبه به، ويجبر على ذلك إن امتنع منه ولا يبطل العقد بتأخير الإقباض. (هـ). وفي المسألة قول ضعيف، إنه يجوز للواهب الرجوع في هبته لكن محله قبل حوزها. قال ابن عرفة : المعروف لزوم العطية بعقدها. ابن زرقون. قال المازري : للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة. (هـ) وقال في التوضيح على قول ابن الحاجب : وشرط استقرارها أي الهبة لا لزومها الحوز كالصدقة ما نصه : هذا هو المعروف أن الهبة والصدقة يلزمان بالقول ولا يتمان إلا بالقبض، وروي عن مالك أنها إنما تلزم بالقبض، وللواهب الرجوع فيها قبله. (هـ). فظهر بهذا أنه لا قائل بـرجوع الواهب في هبته بعد حوزها، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد

ابن الخضر الحسني العمراني لطف الله به. (هـ). نعم محل ما ذكرناه في غير
الوالدين، أما هما، فلهما اعتصار الهبة كما هو معلوم.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن امرأة طلب منها زوج ابنتها أن تهب له
جميع واجبها في والد زوجته على أن يقوم لها بجميع أملاكها غير الموهوب المذكور،
وأوصاها أن لا تذكر ذلك للشهود، وإنما تذكر له الصدقة من غير شرط، وأجابته
لذلك، ثم بعد مدة عارضته بأن ذلك كان على الشرط المذكور، وعارضها هو بأن
الشهادة خالية من ذكر الشرط، فهل عليها البيّنة أم لا، لأنها تقول : لو كان لله
لوهبته للمساكين.

فأجاب : إن قام للمرأة شاهد الحال أنها إنما وهبت على الشرط المذكور
ودلت القرائن على ذلك فالقول قولها مع يمينها، فإذا حلفت بطلت الهبة، لأنها
لا تصح على الوجه المذكور. (هـ). انظر نوازل الزياتي.

الحمد لله، وهبتُ فلانة على ولدها العدل جميع كذا، وحاز الموهوب له
ذلك وفي رمضان الخ...

الحمد لله، ذكر فلان أعلاه أن في عياله أمّه منذ تركها زوجها فلان بولذلك
خمس عشرة سنة سلفت وهو ينفق عليها، وأشهد أن ذلك على وجه السلف
ليرجع به عليها أو على الزوج الخ... الحمد لله، يشهد فلان أن في علمه ويقينه
أن المنفق على الأم هو ولدها فلان من ماله، وأن زوجها كان عزل عنها إلى تاريخه
الخ... جوابكم بعد تأملكم الرسوم المذكورة فإن المرأة أعلاه وهبت على ولدها
المذكور واجبها في عرصة وفي دار الدباغة وفي حانوت هي لها، وحاز ذلك منها كما
ذكره وسلمت له في صداقها وفي واجبها في دار سكنها معه فيها، وحازها بما يحاز
به الجزء المشاع من يد أربابه وعمل رسم الاسترعاء في النفقة فيما بقي لها من
نصيب في شركة بنتها أخت المدعى عليه فيما ذكر، فهل هذه الهبة صحيحة
والتسليم كذلك ولا يعتبر رسم النفقة، أو ليس ذلك بصحيح ؟ ويرجع عليها
برسم النفقة فقط، وبقيت مع ولدها لم يُرها ما تكرهه وهي كذلك إلى أن ماتت
عام أول.

الجواب : أما الهبة فإن ألفي من يشهد بأنها إنما كانت بشرط الإنفاق، فالحكم ظاهر. قال في المدونة : ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته فهو بيع فاسد، والغلة للمتصدق عليه لأنها في ضمانه، ويرجع بما أنفق وترد ويرد الدار، وإن هلكت بغرق أو غيره ضمن قيمتها يوم قبضها. (هـ). وإن لم يثبت ذلك، وتبين أن الهبة على سبيل المودة وهو مقتضى سبقيتها على مبدأ الإنفاق بمدة مديدة كما في الرسمين أعلاه، فهي صحيحة إن تمّ موجبها ولم يبرز من الأم اعتصار. وأما النفقة فإن ثبت بموجب أن الأم أشهدت على نفسها بقصد الرجوع عليها فلا إشكال في كونه يرجع عليها، وإن ثبت بموجب أن المنفق قصد التبرع بها فلا إشكال في عدم الرجوع، وإن لم يثبت شيء من ذلك فإنه يرجع إلى أعراف الناس وعوائدهم، ولا يرجع إلى قول المنفق وإشهاده على نفسه بعد مضي خمسة عشر عاما أنه أنفق بقصد الرجوع وعلى وجه السلف. ثم عُرف الوقت أن إنفاق الأولاد، وخصوصا المتسمين بالعدالة والفضل، على الأمهات وإن كن موسرات ومتزوجات، من باب الصلة والمعروف، وأنهم لا يقصدون بذلك الرجوع، وأنهم إن أرادوه فلا بد من الإشهاد. وقد صرح غير واحد بأن من أنفق على أجنبي فإنه يطالبه بما أنفق إلا أن يعرف أن ذلك على وجه الصلة، ونقله المواق عن المدونة ولخصه ابن الحاجب وخليل في مختصره، ونصه : «كمنفق على أجنبي إلا لصلة». قال التائي : وتعرف الصلة بالقرائن. (هـ). وأي قرينة أقوى من العرف، سيما حادثة السؤال، والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن محمد بن حمدون بناني لطف الله به (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن أنفق على أخته شقيقته بعد موت أبيهما ومات الأخ المنفق ولم يكن كتب عليها نفقة، فقام عليها ورثته بالنفقة حين طلبتهم بحظها من أصول أبيها.

فأجاب : إنه لا رجوع عليها حيث كانت العادة بالبلد كذلك. ففي المعاوضات من المعيار في أخوين شقيقين أنفق أحدهما على الآخر مدة، فوقع الجواب من سيدي مصباح في ذلك أنه يرجع بعد يمينه على أخيه بما أنفق عليه إلا

لدليل يدل على عدم الرجوع، إما لشرف المنفق أو لكرم طبعه أو غير ذلك من الدلائل، واستدل عليه بمضمون قول المتن في العارية: إلا أن يأنف مثله. وقد ذكر ابن لب في الرجل يستغل مال زوجته ويأكله، فلما توفيت قام ورثتها يطلبونه بأداء ذلك، إن الصحيح من القولين في هذه الأزمنة أنهم لا حق لهم قبله للعادة الجارية، وبه كان يعمل بعض القضاة بغرناطة. (هـ). وفي نوازل الهبات والصدقات من المعيار ما نصه: وسئل أبو موسى عمن أنفق على ولده الكبير وله مال ولم يكن أشهد أنه أنفق ليرجع وأراد الرجوع عليه. فأجاب: له الرجوع عليه، وأشهد أو لم يشهد إلا أنه إن لم يشهد فيحلف، ولا يصح له أن يحلف أباه. قال القاسبي: إلا أن تكون العادة أن الآباء ينفقون على أكابر الأبناء ولا يرجعون فلا شيء عليه. (هـ). وانظر أبا علي وغيره عند قول المتن: كمنفق على أجنبي إلا لصلة، والعرف دليل على الصلة، وقد أثبتته المقوم عليه، وأنه الجاري بمدينة تطوان بشهادة عدلين. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة قامت على ورثة زوجها بعد موته بما استغله من أملاكها،

فأجاب: إن لها ذلك، قال ابن سلمون: فإن استغل الزوج مال الزوجة وازدعره وانتفع به تحته من غير متعة، ثم قامت تطلبه بالكراء كان لها ذلك، وإن زرعه بأمرها، وأكله ولم يعلم هل كان عن طيب نفس أم لا؟ ثم تطلبه بالكراء كان لها بعد يمينها أنها لم تهب ذلك ولا خرجت عنه. (هـ). قال ابن منظور كما في المعيار: وهذا هو المشهور، إلا أن يثبت أن ذلك على وجه التوسع لزوجها والرفق به كما في المعيار أيضا عن بعض فقهاء قرطبة، والله الموفق. (هـ). وبعد هذا راجعه بعض الأصحاب بأن ابن لب كما في الإجارة من المعيار. قال: الصحيح من القولين في استغلاله أرضها وكرمها أن لا يغرم للورثة شيئا. (هـ).

فأجاب: أن الراجح ما قاله ابن سلمون ونقله عنه المواق في الحجر واعتمده ونحوه لغيره. وقال ابن عاصم في البيوع: العمل إن مات الزوج أن ترجع بكراء ما استغله، فسلمه منصفًا. وقال ابن منظور بعد ذكره المشهور، وما أفتى به

ابن لب ما نصه : وعمل عليهما، فليجتهد القاضي أن يصالح. (هـ). وقف على المعيار في الدعاوي والأيمان. (هـ).

وسئل أيضا عن أب دفع الصداق عن ابنه ورام الرجوع عليه بما دفعه عنه، فظهر لغيره أن لا رجوع لعدم التصريح بالحمالة الخ...

فأجاب : إنَّ دفعَ ونقدَ وما ضارعهما لا تقتضي حملا ولا حمالة ولا ضمانا من الصيغ الثلاث المذكورة عند أبي الحسن وغيره، المنقولة في حاشية أبي علي المنظومة له. نعم ذكر السائل أن دفع الأب كان على وجه الصلة والعطية، فإن ثبت ذلك لم يكن للأب رجوع بما دفع ولا متكلم، وإلا سمع كلامه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر في قول غيره أنه لا بد من حوز الهبة قبل حصول المانع، وحوز المشاع هو بحوز جميعه لأنه مهما بقي الواهب يتصرف في هبته تبطل الهبة.

فأجاب : في حوز المشاع، حيث لن ترفع يد المعطي عنه، خلاف مذكور في أبي علي وغيره. وفي حواشي الوانوشي على المدونة ما نصه: أبو إبراهيم وغيره : إذا كان يد الواهب مع يد الموهوب له، هل ذلك حوز أم لا ؟ قولان. والقولان قائمان من آخر رهونها، وأولها. قلت الذي نسبته ابن رشد لابن القاسم الصحة، خلافا لأصبخ. (هـ). وفي الفشتالي نسبة جواز ذلك لمالك قائلا : هذا القول المعمول به وهو الراجح أيضا عند ابن مالك، لأنه أتى به في معرض الاحتجاج فلا يقاومه غيره وإن اقتصر عليه في المفيد، حيث قال : وإن وهبت مشاعا فقبضه كقبض الرهن. (هـ). وهو مفاد الشيخ ميارة، كما في حواشي أبي علي، لكن جرى العمل أن حوز المشاع بحلول الموهوب له مع الواهب فيه جائز كما لمن تقدم وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عما أفتى به غيره، ونصه :

الحمد لله، الوالد إذا أجرى النفقة على أولاده الكبار البالغين وكانت العادة متقررة بأن الآباء إذا أنفقوا عليهم لا يرجعون عليهم بشيء مما أنفقوه وأجروه عليهم

فلا سبيل لغيرهم من باقي الورثة إلى محاسبتهم بما أنفق عليهم والدعم في حال حياته. لأنه يحمل منه ذلك على الصلة والحسبة لمكان العادة المذكورة، إذ العادة كالشرط. وقد قال في المختصر : كمنفق على أجنبي إلا لصلة، والعرف دليل على الصلة، وهذا منصوص عليه في المعيار، وأمثال هذا كثير من مراعاة العادة والعرف، وقد ثبتت العادة بذلك في مدينتنا هي تطوان البيضاء، بشهادة عدلين عند قاضها الخ...

فأجاب : المذكور أعلاه صحيح، في المعيار وغيره ما يشهد له عن البرزلي وغيره من تقييد الأصل الذي هو عدم الصلة بما إذا لم تكن عادة، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن هبة أب على محاجيره بعض دار سكناه ولم يخلها من شواغله إلى أن توفي على ما شهدت به بيّنة، وإن كان في أصل الهبة الشهادة بالإخلاء والكرء تميما للهبة فأفتى بعض أصحابه ببطلان هذه الهبة، واستشهد عليه بما للباجي في وثائقه، ونصه : وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يخلها الأب من أهله وثقله وتكون فارغة ويكرها للابن، فإن لم يكن على هذا لم تجز الصدقة. (هـ). قال : ولا معاوضة بين ما في الوثيقة وما شهدت به البيّنة.

وأجاب هو : إن المذكور صحيح، مستند أوله ما في وثائق الباجي ونحوه لغيره، ومستند ما ختم به من أنه لا منافاة، مذكور في أجوبة الفاسي، لكن قال فيها : الأولى شهدت بالحوز وقت الهبة وهو يدل على ثبوت حوز في الجملة وليس فيها تعرض لاستمراره ولا وقوعه في المدة المعتبرة في الهبة، والأصل فيه الاستصحاب، لكن ذلك حيث لم يعارض، وهنا قد عارض الاستصحاب قول البيّنة الأخرى، إن الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه مدّة معتبرة في الحياة وبقي يتصرف في تلك الهبة إلى أن مات، فتلك شهادة تتضمن الرجوع. وقد ذكر الونشريسي أن جهل تاريخ الرجوع مساو للعلم برجوعه قبل السنة. (هـ).

قلت : وفيما قالاه نظر، وكلام الباجي المذكور لا يتنزل على هذه المسألة.

وقد سئل الورزيري كما في نوازله عن حبس شهدت فيه البيّنة بمعاينة الحوز وشهدت أخرى بأن الملك المحبّس لم يزل بيد الحبّس إلى أن توفي؛ أي البيّتين تقدّم على الأخرى ؟

فأجاب : قال في المعيار عن بعض الأئمة : بيّنة الحوز أولى بالقبول من البيّنة على نفيه وإن كانت الأخرى أعدل، هذا مذهب مالك وأصحابه، وبه أقول، والله أعلم. (هـ). وهو أنسب بالنازلة كما لا يخفى من كلام الباجي، إذ ليس فيه تعارض البيّتين بالحوز وعدمه، تأمله.

وسئل الشيخ الرهوني عن مسألتين : الأولى : رجل وهب لابن له غرفة من داره بشهادة عدلين وقبل الولد الهبة من أبيه وحازها معاينة فارغة من شواغل الواهب، ثم لما توفي الوالد المذكور وجدت عامرة بشواغل الواهب، وشهدت بيّنة من اللفيّف أن الواهب لم يرفع يده عن الهبة إلى أن توفي. الثانية : باع الواهب المذكور للموهوب عليه المذكور بيتا من داره وهو الذي أسفل الغرفة المذكورة بكذا، وذلك قبل وفاته بأشهر، والبيع في مرض موته، ولما توفي وقف أرباب البصر العارفون بالقيم فقوموه بضعفي الثمن كأن يكون باعه بعشرين فقوموه بستين فبانت فيه المحاباة.

فأجاب : إن شهادة اللفيّف لا تعارض شهادة شاهدي الهبة، ووجود الهبة مشغولة بأمّعة الواهب هو رجوع للهبة، لكن ليس في ذلك تعرض لكون الرجوع بعد مضي السنة، فلا تبطل على المشهور والمعمول به أو قبل مضيتها فتبطل قولاً واحداً، فإن ثبت أحد الأمرين بيّنة أو إقرار يعمل عليه، وإن جهل الأمر ففي أجوبة الفاسي عن الونشريسي : إن جهل الرجوع كثبوت الرجوع قبل مضي السنة، وسلمه ولم يحك خلافة، وهو ظاهر معني. (هـ).

قلت : أنظر كيف سلم الرهوني هنا ما قاله الإمام سيدي عبد القادر الفاسي نقلاً عن الونشريسي : إن جهل الرجوع كثبوت الرجوع قبل السنة، مع

أنه قال في حاشيته : تعقبه الشريف العلمي في مسائل الهبة من نوازل بما نقله عن المعيار وعن نوازل البرزلي، ثم قال : وأيضاً في المعيار ما ظاهره خلافه، فذكر كلام المعيار وزاد عليه، ثم قال : وعدم البطلان هو الظاهر عندي. ويشهد له ما لابن رشد في الرهن، والحكم سواء، بل هو في الهبة ونحوها أخرى. لأن شرط الحوز في الرهن ثابت بالنص : «فرهان مقبوضة». بخلاف الهبة ونحوها، ونص ابن رشد : ولو ادّعى المرتهن أن الرهن بيده وأقام بيّنة على أنه قد حازه قبل قيام الغرماء على الراهن، فقال الغرماء : ليس الرهن بيده وأقاموا بيّنة على أنه لم يجز الرهن لوجب أن تكون بيّنة المرتهن أعمل، لأنها شهدت له بالحيازة، فهي محمولة على أنه بيده من حينئذ حتى يثبت رجوعه إلى يد الراهن. (هـ). وقوله فهي محمولة على أنه بيده الخ... شاهد لما قلناه. انتهى (أي المؤلف) باختصار.

قلت : الظاهر أنهما مسألتان : إحداهما أن تشهد بيّنة بالحوز وتشهد بيّنة أخرى بنفيه، وهذه لعدم بيّنة الحوز فيها. ولا إشكال. ثانيها أن تشهد بيّنة بالحوز معاينة ولا تزيد شيئاً وتشهد بيّنة أخرى أنه لم يخرج من يد الواهب قط، بل بقي يتصرف فيه إلى أن مات، فالبيّنتان متعارضتان في وقت الحوز، فيمكن الجمع بأنه حاز ولم تعلم به بيّنة النفي، ثم رجع ليد الواهب إلى أن مات، ورجوعه ليده قبل السنة تحقيقاً أو شكاً يبطلها.

وقد أجبنا عن نازلة من هذا المعنى بما نصه : الحمد لله، قد قرنا النازلة قبل هذا الوقت أحسن تقرير، وبكلام الأئمة أيّدناها وحررناها أحسن تحرير. وحاصل ذلك أن بيّنة جسوس الشهادة باستمرار المرأة في حصتها تتصرف منذ ورثتها من والدها إلى أن ماتت، مقدّمة على بيّنة السحاقي الشهادة بهبتها، لأن بيّنة السحاقي وإن شهدت بالهبة والحوز معاينة فلن تتعرض لاستمراره سنة، وبيّنة جسوس تعرضت له إلى الموت. ففي البهجة عند قول التحفة : والإنجاز لما تصيرا، ما نصه : وأما إن شهدت إحداهما بحوز الغير له ونزوله في الدار بالمعاينة أو الأغيران، ولم تشهد باستمرار الحيازة شهراً، وشهدت أخرى بأنه لم يزل بيد المصير، وأنه لم يخرج من يده أصلاً، فإن الشهادة بعدم خروجه من يده تقدم،

لأنها أثبتت استمرار عدم الحياة، والأخرى لم تتعرض للاستمرار. فيمكن أن يكون رجع ليده بعد معاينة الحوز قبل مضي الشهر، وقد بينا ذلك في حاشية اللامية. (هـ). ونصه في حاشية اللامية : إذا شهدت بأن الواهب استمر حوزه للهبة إلى المانع، وشهدت الأخرى أنها حيزت عنه وأطلقت فإن بينة عدم الحوز، وأنها استمرت بيد الواهب إلى المانع تُقدم، لأن الأخرى أطلقت فيحتمل أن تكون الهبة رجعت إلى الواهب بعد حوزها بالفور قبل تمام السنة. كما قال القرافي وغيره، فهذا مما يمكن فيه الجمع. (هـ).

وفي نوازل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي جواب عن نحو النازلة ونصه : أما قول اللفيف أنهم ما سمعوا قط وهب، فشهادة على نفي، عارضتها البيّنة الأولى التي شهدت بثبوتها، والمثبت مقدم على التّافي. ويبقى الكلام حينئذ على الحوز، فالأولى شهدت بالحوز معاينة وقت الهبة وهو يدل على ثبوت حوزه في الجملة وليس في ذلك تعرض لاستدراجه ولا لوقوعه في المدة المعتبرة في الهبة، فإن كل صدقة حيزت مدة طويلة على اختلاف في الطول هل هو السنة أو الستين فهي جائزة وإن لم تطل المدة وعادت إلى الواهب بالقرب بطلت اتفاقاً. قال أبو العباس الونشريسي : وكذا إذا جهل التاريخ أي وقت الرجوع، ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحاب، لكن ذلك حيث لم يعارض. وهنا قد عارض هذا الاستصحاب قول اللفيف : إن الواهب ما فارق قط ولا رفع يده عنه مدة معتبرة في الحياة وبقي يتصرف في الهبة إلى أن مات، فتلك شهادة تتضمن الرجوع. وقد رأيت أن الشيخ الونشريسي ذكر أن جهل تاريخ الرجوع مساو للعلم برجوعه قبل السنة. (هـ).

وقد احتج به الشيخ الرهوني في جواب له لما سئل عن نحو القضية، وكذا العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك لما في نوازله، ونصه : وقد أجاب سيدي عبد القادر الفاسي ببطلان هبة حيزت بالمعاينة وشهد شهود أنهم ما سمعوا تلك الهبة ولا رفع الواهب يده عنها قائلاً : لأنه وإن كان الأصل في الحوز الاستصحاب، لكن هنا قد عارضه شهادة اللفيف بعدمه، انظر أجوبته. وفي المعيار عن أبي المكوي

فيمن وهب أشياء وقبضها الموهوب له وحازها بالمعينة، ثم لما مات الوهاب وجدت في تركته، فأجاب بأن الهبة تبطل إلا أن تشهد البينة أن الموهوب له حاز الهبة سنة فصاعدا. قال : وهذا قول أصحابنا وبه القضاء. انتهى الغرض منه ونحوه لأبي العباس الملوي في تحريره، أنظره. وفي البهجة أيضا عند قول التحفة : والحوز شرط صحة التحبيس البيت، ما نصه : ثم ما تقدم من أن الاستمرار وعدمه شيء آخر... الخ هو الذي للقرافي في الفرق الثامن والعشرين والمائتين، قال فيه : إذا شهدت بيّنة بالحياة قبل الموت وشهدت الأخرى برؤيته يخدمه في مرض الموت، قدمت بيّنة عدم الحوز إذا لم تتعرض الأخرى لاستمراره. (هـ). ونحوه في المتبعية، قال فيها : فإن قام وصي على أيتام فأثبت أن أباهم كان أوقف عليهم وعلى أعقابهم ملكا وأنه حوزه لغيره فحازه لهم بالمعينة، وأعذر إلى زوجته فأثبت أن أباهم لم يزل يعمر الملك ويدخل ما اغتلت منه في مصالحه إلى أن توفي عنه، فأعذر إلى الوصي في شهادة الاعترار فلم يأت بمطعن، فحكم القاضي بعد مشورة الفقهاء بنقض الحبس وردّه ميراثا. (هـ). وذكر في هبات المعيار أن بهذا القول القضاء قائلا : إلا أن تشهد بيّنة للموهوب له أنه حاز الهبة سنة. (هـ). ونقله أبو العباس الملوي في التحرير لمسائل التصيير، وبه أجاب سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله قائلا : إن الأصل في هذا الحوز الذي شهدت به البيّنة الأولى الاستصحاب، لكن ذلك حيث لم يعارض، وما هنا قد عارضته شهادة اللفيف أن الوهاب ما بارحه قط ولا رفع يده عنه إلى أن قال : وبالجملة، فالمعتمد ما به القضاء وعليه الحكم، كما مرّ عن المعيار والمتبعية. انتهى الغرض منه. وبه تظهر أن بيّنة جسوس مقدمة على بيّنة السحاق ولو كانت لفيفا فقط، لأنها شهدت بأن المرأة لم تفارق تلك الحصة منذ ورثتها إلى أن ماتت، وبيّنة السحاق إنما شهدت بالهبة ولم تتعرض للحوز سنة فأزيد، والله أعلم. وقيد المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجاب، أي الرهوني عن الثانية فقال : وأما شراء الابن فإن كان الأب مات من ذلك المرض وثبتت عدالة العارفين أو وجهاء من قبل القاضي، فليس للمشتري مشتراه كله بلا خلاف، واختلف هل يفسخ البيع في جميع ذلك ويأخذ الولد

الثلث الذي دفعه، وبهذا القول صدر في الفائق وعزاه لابن القاسم، ثم حكى غيره فقيل: وكلامه يفيد أن الأول هو الراجح، ونحوه لأبي الحسن في شرح المدونة، وبالقول الأول جزم ابن هلال في الدر النثيرة ونصه: الذي عزاه التونسي لابن القاسم في المريض يبيع من وارثه في مرضه بمائة ما يساوي مائتين أن للورثة نقض البيع كله، لأنه أراد به التوليع ولو أتم هو بقية الثلث ما كان له ذلك لأن البيع وقع على التوليع (هـ). وبهذا القول صدر في المقصد المحمود، وعزاه لابن الماجشون، ثم قال: وقال مطرف عن مالك: إنما لهم المحاباة ويحتمل ذلك أن يكونوا شركاء بقدر المحاباة أو يرجعوا بثلثها. (هـ). ثم ذكر القول الثاني في كلام الفائق وقال: وأحسبه قولاً لابن القاسم وعابه ابن الماجشون في الواضحة، وما عزاه لمطرف عن مالك على الاحتمال الأول هو الذي نقله ابن عرفة وابن ناجي في شرح المدونة عن أبي إسحاق عن ابن القاسم، ونص ابن عرفة عن التونسي، فعد ابن القاسم له بقدر ثلثه فقط، ولو أتم بقية الثلث ما كان ذلك، لأن أصل البيع وقع على التوليع، وقيل: إن أتم بقية الثلث فلا قول للورثة. قلت: بناء على أن المحاباة في المثلثون أو في الثلث. (هـ). ونحوه لابن ناجي. وكلام ابن رشد أثناء كلامه على محاباة المريض الأجنبي يدل على أن المنقول عن ابن القاسم قولان: ما عزاه له ابن عرفة وما عزاه في المقصد المحمود لمالك على الاحتمال الثاني، لأنه صرح بأن ما في محاباة أجنبي يتخرج مثله في محاباة الوارث، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل بعضهم عن رجل وهب لزوجته داراً مؤجرة بيد رجل وبقي يقبض كراءها بعد الهبة إلى أن سكنها بزوجه المذكورة بعد تمام سنة من يوم الهبة وتوفي وقام العاصب ينظر في تلك الهبة، وأثبت بشهادة عدل أن الزوج الواهب كان يتصرف في الهبة بقبض الكراء وبالسكنى بعده إلى أن مات.

فأجاب: حيث ثبت أن الدار الموهوبة لم تنزل في تصرف واهبها إلى أن مات، فالهبة باطلة وترجع الدار ميراثاً، لأن من شرط التبرعات كلها الحوزة ويزاد في دار السكنى لإخلاؤها من سكنى الواهب وشواغله سنة، وجولان يد الواهب

واستمرار تصرفه في الهبة يبطلها، لأن حقيقة الحوز كما في ابن عرفة هو رفع تصرف المعطي في العطية. (هـ). وإنما استثنى من ذلك عطية الإبن، فحيث استمر تصرف الواهب فلا شيء للموهوب لها. ولا يقال إن تصرف الزوج في مال زوجته محمول على الوكالة، لأننا نقول ذلك في غير ما وهبه هو لها، وخصوصا دار السكنى. وقد وقع خلاف في صحة حوز الزوج ما وهب لزوجته دون توكيل منها، فابن القاسم وأصبغ لا يقولان بصحته، وابن الماجشون يراه صحيحا، قاله في المعيار. ونزلت ووقع القضاء فيها بإلغاء العطية، فانظر كيف لم يجعلوا الزوج في باب العطايا كالوكيل عرفا على قول ابن القاسم وأصبغ وما به القضاء، وإذا كان ليس كالوكيل فيما وهب لها فكيف يكون كالوكيل فيما هو لها. وقد أجاب سيدي عبد القادر الفاسي ببطلان هبة حيزت بالمعينة وشهد شهود لفيق أنهم ما سمعوا بتلك الهبة ولا رفع الواهب يده عنها قائلا : لأنه وإن كان الأصل في الحوز الاستصحاب، لكن هنا قد عارضه شهادة اللفيق بعدمه. أنظر أجوبته. وفي المعيار عن ابن المكوي فيمن وهب أشياء وقبضها الموهوب له وحازها بالمعينة، ثم لما مات الواهب وجدت في تركته، فأجاب بأن الهبة تبطل إلا أن تشهد البينة أن الموهوب له حاز الهبة سنة فصاعدا. قال : وهذا قول أصحابنا وبه القضاء. وقد نص في المعيار والمتيطي وغيرهما أن الولد إذا بلغ ولم يحز ما كان وهبه عليه والده في حال صغره حتى مات الأب، فإن الهبة باطلة، وهذا كله مع إسقاط النظر عن كون الهبة كانت وقت الهبة مؤجرة، وأما مع النظر إليه فالهبة غير صحيحة أيضا من هذه الحيثية، والله أعلم. (هـ).

وأجاب عقبه بعض القضاة : الحمد لله، المسطور أعلاه من بطلان الهبة ببقاء الموهوب تحت تصرف الواهب ويده إلى أن توفي، صحيح، شاهده ما نقله المحيب أعلاه، وما لابن المكوي ذكره صدر نوازل الهبات من المعيار، ويؤيده أيضا ما فيه عن ابن لب في واهب لولده وإن كان مالكا أمر نفسه وكان ذلك تحت يد الواهب والغلة له كما كانت قبل الهبة، وثبت ذلك بالبينة. وأجاب : الهبة باطلة والأملاك الموهوبة مردودة بين جميع الورثة قاله فرج، ثم أشار إليه المفتي أعلاه سدده

الله من قوله، وهذا كله مع إسقاط النظر... الخ، كلامٌ صحيح، لأن الهبة الموجودة إذا لم يهب الواهب الإجارة مع الرقعة، فالهبة باطلة كما في المدونة وهو في المتن وغيره، أنظر نص المدونة في التاج وعللوا بطلان الهبة إذا لم يهب الإجارة، بأن الواهب لما كان مستوفيا لكرء المنفعة فكأن يده لم تزل عن الهبة، نقله الرهوني في حاشيته. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن وصل رحمه في الأعياد والمواسم بلحم ودجاج وحلواء وغير ذلك، فقام طالبا لذلك وأنه فعله على وجه المحاسبة، وثبت بيّنة أنه عرف جار بتطوان أن لا محاسبة في ذلك.

فأجاب : إنه عرف صحيح فلا رجوع بعده. قال ابن عرفة : مقتضى المذهب أنه إن اقتضى العرف قصد الثواب ثبت وإلا سقط. (هـ) سيما إن طال زمن سكوته عن طلبه كما لابن عياض عن العتبية، وما رأينا ولا سمعنا من طلبه، فطلبه سماجة عرفاً، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عمن سلم في طريق دون بيان المسلم له. وأفتى غيره أن التسليم فيه إجمال فلا بدّ من بيانه وإلا سقط الاستدلال بها أي بالشهادة على التسليم، كما للإمام اليزناسني، أن المذهب رد الشهادة بالإرسال سواء كان في لفظ الشاهد أو في مستند علمه. الخ...

فأجاب : إنه صحيح، وقول السائل هذه السماحة للمحاجر لا يفيد حتى يتبيّن ذلك من شاهدي السماحة أو غيرهما مع موافقة المسامح في الثاني لأن الشهادة كما في اللامية وغيرها يشترط في قبولها أن يكون كل من الشاهد والمشهد له والمشهد عليه والمشهد فيه معروفا. قال الشيخ ميارة في شرحه : فإن جهل واحد منها فلا تقبل. (هـ). وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا في مسامحة في ميراث أبيها،

فأجاب : إنها صحيحة لوجود قبولها الركني وحوزها الشرطي حيث ثبت (أي الحوز) وإن كان بلا إذن، وتجبر عليه حيث لا مانع كما في المتن : وحيز وإن

بلا إذن وأجبر عليه، وهبة المجهول صحيحة، كما في التزام الخطاب والمعيار وغيرهما. وفي وثائق الجزيري : يحوز هبة الموروث لا يدري ما هو، لأن ذلك معروف. (هـ). والمساحة هبة فتجري عليها أحكامها كما هو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن التحلية من والد لولده الصغير.

فأجاب : إنها ماضية، ونص الرواية في ذلك سمع ابن القاسم : من مات بعد أن حلّى ابنه الصغير حلّا فهو له لا ميراث. ابن رشد : لأنه يجوز لابنه الصغير ما وهب له وما حلاه من الحلّي. فقد وهبه له لأنه بمنزلة ما كساه من الثياب، إذ هو ممّا يلبس كما تلبس الثياب، وهو محمول على الهبة إلا أن يشهد أنه لم يحلّه إياه إلا على سبيل الإمتاع. (هـ). كما في المواق وحاشية شيخنا بناني عن غيره قائلا : وكأن ابن غازي هنا أي عند قوله : كتحلية ولده لم يستحضره لأنه اقتصر على كلام الكافي، وعليه اقتصر ابن سلمون والحق خلافه. وأجاب عنه أبو علي في شرحه بما نصه : لعل صاحب الكافي أراد إذا لم يلبسه له كما يدل عليه نقل المجالس، وحينئذ لا بد من الإشهاد. (هـ). ونص الكافي : إذا حلّى الرجل والمرأة ولدهما الصغير حلّا وأشهدا له بذلك ومات الأب أو الأم، فالحلّي الذي على الصبي له دون الورثة. (هـ). وبحث الزرقاني في قوله وأشهدا له بذلك بأن المعتمد اختصاص الصغير بالتحلية ولو بدون إشهاد بالتمليك، لأن التحلية قرينة عليه. الخ... وأجاب الرهوني بأن مراد الكافي بالإشهاد بالتحلية، وهو أمر لا بد منه لا الإشهاد بالتمليك، إذ ليس في كلامه ما يدل عليه. تأمله. واستشكل الشيخ مصطفى أيضا إلحاقه الأم بالأب مع أنها لا تحوز لولدها الصغير كالأب ما وهب له. وأجاب الرهوني أيضا بأن لا إشكال لأن حوز الصغير ما وهب له معتبر نافذ على الراجح. وكلام أبي عمر في الكافي من هذا القسم، لقوله : ثم مات الأب أو الأم فالحلّي الذي على الصبي له دون سائر الورثة، فتأمله بإنصاف. (هـ). وبه يظهر بطلان جواب أبي علي حيث قال : لعل صاحب الكافي أراد إذا لم يلبسه. الخ...

وسئل أيضا عن من له عبد أراد أن يهبه أمة يعفه بها.

فأجاب : يجوز ذلك للتاجر، ونص الخطاب في ذلك : وفي سماع ابن

القاسم : هبة السيد عبده الأسود الجارية يعفه بها لا يعجبني ولا يعمل به لأنه تحليل، إنما الهبة للعبد التاجر. ابن رشد : لا يجوز هذا. (هـ). وعلى التفصيل المذكور عوّل غيره بخلاف لمن قال بالإطلاق. (هـ).

وسئل الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد الرهوني عن إنسان أشهد أن بذمته لحفيده ستين مثقالا صارت إليه من وجه سمّاه، ثم بعد مدّة وهب الجُدُّ أيضا للحفيد المذكور أيضا ما قيمته تضعف على ما أشهد به من الدّين. فهل تلك الهبة باطلة وتنخرط في سلك هدية المذيان، والمنصوص عدم جوازها أو لا تبطل؟ إذ يبعد كونها هدية ممدّيان لكثرة زيادة قيمتها على الدّين، ولا يخفى أن أفعال العقلاء تصان عن مثل هذا مع كون الجد، ملاؤه معلوم، كما أن الحفيد معلوم عدمه.

فأجاب : إن تمت الهبة بشروطها فلا تبطل بما ذكر، إذ ليست الهدية مبطلّة للهبة مطلقا. بل إذا لم يكن لها سبب غير الدّين وقد وجدنا السبب وهو القرابة الأكيدة مع ما أشرتم إليه من القرائن التي ذكرتموها مع كون الموهوب له محجورا، وأصل الدّين إنما ثبت بقول الواهب واعترافه أولا بشيء لا يُعلم إلا من قبله، فقد كان في سعة من ذلك مع كون المطالبة به جدة التي تقع الهبة لأجلها غير متوقعة حين الهبة لمحجورية الموهوب له وشدة قرابة حاجره للواهب. (هـ). واعترضه عليه جماعة من المفتين.

وأجاب عن ذلك الحائك حين رفع له الأمر بقوله : الفتوى المعارضة أعلاه صحيحة، لقول أبي علي في شرحه لقول المتن «أو يحدث موجب» ما نصه : ابن شاس. قال بعض المتأخرين : هذا إذا لم يجز بين المتعاملين هدية، فإن كانت العادة جارية بالهدية بينهما من غير معاملة أو كان بينهما من الاتصال ما يُعلم أن الهدية له جازت. (هـ). ونقله ابن عرفة وكأن المصنّف رأى غير الحادث أخرى أو أدرج غير الحادث في قوله إن لم يتقدم مثلها بالفعل أو بالقوة مع أن المصنّف تابع لابن الحاجب في تعبيوه بقوله : «أو يحدث موجب» (هـ). وقال قبل هذا عن ابن عرفة : والمذهب لا يجوز لدين قبول هدية مدينه فيها مع غيرها، إلا من تغوّد ذلك

منه أو علمت أن هديته ليست لديّك. (هـ). ثم قال : ففي منع هدية مدين لذي دينه ما ليس معتادا له قبل دينه مطلقا، أو من دين القرض فقطء أو إن لم تكن بطلب منه، رابعها إن كانت مقبوضة قبل أجل الدين المعروف المذهب. الخ... (هـ).

وسئل بعض الأئمة عمن وهب بالمشرق أرضا بالمغرب على ابن معه بالمشرق وعلى ابن ابن بالمغرب ومات قبل حوز الموهوب لهما، فالأول لبعده والثاني لعدم علمه.

فأجاب بأنها هبة صحيحة نافذة لما وقعت في غير إبان الحرث كما يظهر من تاريخها لكل أحد، وقد مات الواهب بالحجاز قبل إبان الحرث من السنة الثانية التي تليها، فلو كان الواهب والموهوب له والشيء الموهوب حاضرين لصحت الهبة، صرح به في كتاب الهبة من المدونة، ونصها : وإن كانت أرضا قفارا مما لا تحاز بغلو ولا فيها كراء تكرى ولا أتى لها إبان تزرع فيه أو تمنح أو يحوزها لوجه يعرف حتى مات المعطي، فهي نافذة للمعطي له، وحوزه لهذه الإشهاد. (انتهى) منها بلفظها. ونحوه في رسم الكباش من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات، ونص المحتاج اليه منه، فالصدقة ماضية ولا شيء عليها إذا لم تحز، لأن الحوز لا يمكنها ولم يجيء أوانه. (هـ). ولما تكلم عليه ابن رشد قال : وقد مضى بيان هذا في رسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم. الخ... وأشار إلى قوله هناك : وأما إن تصدق بها أي الأرض في أوان لا تمكنه حيازتها بحرث ولا عمل ولا كراء فالإشهاد على الصدقة وقبول المتصدق عليه، حيازة، وإن مات المتصدق بها قبل أوانه، فذلك أيضا حوز، وهو دون الأول، وإن لم يمّت المتصدق حتى أتى أوان حوزها فلم يحزها بالحرث والعمل حتى يموت المتصدق فهي باطلة. (هـ). وهذا في حضور الشيء الموهوب. ففي نازلتنا أخرى لغية الأرض، وإنما قلنا بالأحرورية لأنه قد قيل في غيبة الشيء الموهوب: إنه إذا لم يفرط الموهوب له في الخروج حتى مات الواهب أو خرج، فمات الواهب قبل الوصول، والحوز في نفسه ممكن، فإن الهبة صحيحة بالإشهاد وإن كان المعتمد خلافه، بخلاف الحاضر فإنه لا قائل بالصحة مع

الإمكان، فإن قيل : هذا صحيح في الولد لوقوع القبول منه، وأما ولد الولد فلم يقع منه قبول لغيبته، فالجواب فإن قبول الحاضر يغني عن قبوله، لأنه صرح في المدونة أن الحوز في هذه الصورة هو الإشهاد. وفي التحفة :

وحوز حاضر لغائب إذا كانا شريكين بها قد أنفذنا
أنظر نص المقرب الذي نقله الشراح هنا. فتحصل أنه إذا ثبت موت
الواهب قبل بلوغ إبن الحارث من السنة التالية لسنة الإشهاد فالهبة صحيحة
بنص المدونة والعقبة. ولم يحك فيه حافظ المذهب ابن رشد خلافاً. وكذا أبو
الحسن وابن ناجي في شرح المدونة. وزاد ابن ناجي قولاً : إنها لا تبطل إذا بقي
الواهب إلى وقت الإبان سنة أخرى إلا بتصرف الواهب فيها، والله سبحانه أعلم
(هـ) وكتب على ذلك الفقيه العلامة النقاد أبو عبد الله سيدي محمد بن محمد
الجنوي الحسني، وكان له ولأبيه رحمهما الله معرفة تامة بالفقه ما نصه : المذكور
من صحة الهبة المحدث عنها صحيح، والمسلك الذي سلك فيه الجيب أعلاه
سدده الله ظاهر لا يمكن رده ولا إنكاره، وقد أطبقت نصوص الأئمة على ذلك
فممن نص على ذلك المتيطي، ونسبه للمدونة وأتى بنصها المذكور وابن الهندي
قال : إذا تصدق رجل بارض لها كراء أو حرث ولم يات إبان ذلك حتى مات
المتصدق فهي حيازة وإن مات بعد إبان ذلك فلم يفعله المتصدق عليه فلا صدقة
له ومعنى ذلك إذا لم يحزه بحضرة بينة وأما إن حاز الهبة بمحضرها فلا يحتاج إلى إن
يفعل شيئاً من الوجوه المذكورة (هـ)، ونحوه لغير واحد كالرجراجي، وأشار له ابن
سلمون والشيخ ميارة في شرح التحفة والباجي قال (أي الباجي) حوز الأرض التي
لا عمل فيها هو الإشهاد كالذئب. ثم قال : وإن كانت من أرض الزراعة والعمل
فإن كانت في غير إبان العمل أجراً أن تكون محدودة في كتاب الهبة ويشهد
بتسلمها. وأنتم من ذلك أن يقف بالبيئة على حدودها ويشهد مع ذلك بقبضها،
قال ذلك مطرف وأصيف. الخ... وقد ذكر صاحب المجالس المكناسية في كتابه في
الجامع مسألة من هذا المعنى، وهي : رجل حبس مقطوعاً له معداً لعمل الخير
وأشهد على حبسه وحدوده، ولم يقع حوز فيه حتى مات الحبس بقرب

إشهاده في وقت لا يمكن فيه عمل في المقطع المذكور، فنازع الورثة في صحته، وقالوا إنه لم يحز. فقال : إن الحبس فيه صحيح نافذ لعدم إمكان الحوز بموت الحبس بقرب التحبيس حتى لا يمكن عمل فيه واستدل لذلك بكلام ابن رشد في رسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم المنقول في الجواب أعلاه. وزاد في النقل عن ابن رشد ما نصه : وقد فرّق ابن رشد في الحيازة بين الدار الغائبة والأرض التي لا يمكن حوزها، فقال في الأرض: إن مات المتصدق بها قبل إمكان حيازتها اكتفى بالإشهاد فيها ولم تبطل الصدقة فيها. (هـ).

والأحرورية التي ذكرها المحيب المذكور ظاهرة، لأن هبة الأرض الغائبة إذا لم تقبض قبل موت الواهب فيها أربعة أقوال: مذهب ابن القاسم هو البطلان، ففرط في الخروج أم لا، وقول مالك في الواضحة: إذا لم يفرط حتى مات الواهب فالهبة صحيحة، وخروجه قبض لها، والقول بالبطلان في الهبة الغائبة هو فيما إذا أتى الإبتان قبل موت الواهب، وأما إذا مات قبل إتيان الإبتان فالإشهاد كاف في الحوز، كما تقدم عن المدونة وغيرها إذ لم يفرقوا في ذلك بين الهبة الحاضرة والغائبة، إذ لا يكون الغائب أسوأ حالا من الحاضر لأن المدار على وقت الإبتان، فإن وقع الموت قبله صحت وإلا بطلت وهذا باعتبار الموهوب له الحاضر مع الواهب، وأما الغائب فلا يحتاج إلى حوز، وحوز الحاضر يكفيه إذا بلغه الخبر قبل، وقد علمت أن الإشهاد كاف في الحوز في هذه الصورة. وفي الكافي : لو وهب رجل هبة لرجلين أحدهما غائب، كان قبض الحاضر حيازة للغائب إن قبلها الغائب إذا قدم وإلا رجعت حصته إلى واهبها. ومن وهب لغائب شيئا وأشهد عليه وأعلن وتخلّى عنه صحت الهبة وقيل لا. (هـ). ونقله في المفيد وابن سلمون، وكلام المقرب الذي نقله ميارة هو للمدونة، والله أعلم. (هـ). واعترضه أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك فقال : لا بد من ثبوت ما ذكر ليظهر ما يؤول إليه الأمر، فإن المسألة عويصة. وفي ابن سلمون قال سحتون : قلت لابن القاسم: فإن تصدقت على رجل بأرض في إفريقية وأنا وهو بالفسطاط، فقال المتصدق عليه: لإشهدوا أني قبضت وقبلت، قال : لا يكون هذا قبضا إلا أن يكون من أب عن ولده الصغير فهي له، وأما الكبير فلا شيء له، ففرط أو لم يفرط. (هـ). ونحوه لغيره. وفي شرح أبي علي

نقله عن المنتخب وهو نص فقهي مقدم على غيره، فمن رام تصحيح هذه الهبة بعد ما ذكر فعظيم، لأن مخايل السقوط عليها واضحة وهذه المدونة استثنت الأرض القفرَاء وابن رشد في الأجوبة الأرض الحرة حسبما في التبيين وغيره. والتفصيل إنما هو في هبة الشيء لمن هو بيده لا غيره، ونصه : وتحصيل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو بيده أو دينا عليه أنه إن علم وقيل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق، وإن علم ولم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم، وصحت عند أشهب، وإن لم يعلم حتى مات بطلت باتفاق إلا على رواية شاذة. قاله ابن رشد، ونقله اهلولوا، والقلشاني في شرح ابن الحاجب ومصطفى. فإن وهبه لغير من هو بيده ولم يحز بطلت في الصور الثلاث بموت الواهب قبل الحوز، وصوب في الطرر عذره بعدم علمه، ووقع فيه اضطراب من أهل تونس، وعذره ابن راشد القفصي، ورده مصطفى، والمسألة محتاجة لأكثر من هذا. (هـ). ثم ردت القضية للحائك أيضاً، فكتب فيها ثانياً بعد نص ابن سلمون، المنقول قبل ما نصه : كيف لا، وأبو علي في شرحه نقل مثل ما لابن سلمون على المنتخب ونصه : قلت لابن القاسم : فإن تصدقت على رجل بأرض لي بإفريقية وأنا وهو بالقسطاط فقال : إشهدوا أنني قبضت وقبلت، قال : لا يكون هذا قبضاً. وفي سماع ابن القاسم : من تصدق على محجوره بأرض غائبة فلم يقبضها إلى الموت مضت، وعلى غيره بطلت، فرط في الخروج أم لا، نقله أبو علي في شرحه وسلمه وهو جدير به. وقال ابن غازي في حواشيه : وأما إذا لم يعلم بها الموهوب له إلا بعد موت الواهب فإنها تبطل كما في المدونة وغيرها والقول الآخر الذي ذكره ابن الحاجب بالصحة لم يوجد. (هـ). وقال سيدي عبد الرحمن الفاسي في حواشيه بعد كلام المتجّه ما عند ابن غازي ، فلا يقاوم ما فيها وغيرها ما في التوضيح عن ابن راشد، ونصه : وينبغي إذا لم يعلم بالهبة، فلما مات الواهب دفع له عقد الهبة وعلم ذلك أن لا تبطل، وقد وقعت بتونس ووقع فيها اضطراب، ووجدت في الطرر أنه معذور بعدم علمه، وهو الصواب، والله أعلم. (هـ). خلافاً لأبي علي في استظهاره له لمخالفته المدونة وغيرها. الحاصل الحاضر مع الواهب لا شيء له كما في ابن سلمون والمنتخب عن ابن القاسم : والغائب لا شيء له، لما في نقل ابن غازي

عنها وعن غيرها، فبان أن لا شيء لهما، والاعتماد على غيره لين لا يقاومه، وإن قاله من قاله، فتأمل ذلك ولا تكن إمعة، هذا ما ظهر بعد كد شديد، والله الموفق لاتباع الحق وإن كان مرًا. (ه).

وسئلت عمن أشهد أنه تصدق على بنتيه الصغيرتين في حجره فلانة وفلانة بخانوته التي له بمحل كذا وأنه حائز لهما بحسب النيابة حتى يبلغا مبلغ الحوز لأنفسهما، فمات الأب بعد ست سنين، وأثبت بعض الورثة أنه لم يزل يعتمرها إلى أن مات وأراد إبطالها، فهل له ذلك أم لا ؟ فأفتى بعض من ينسب نفسه للعلم ببطالانها وتبعه غيره.

فأجبت : الحمد لله، البيّنة التي استظهر بها أحد الورثة أن أباه لا زال يعتمر الخانوت إلى أن مات. الخ... لا تفيد شيئاً أما أولاً : فإن الأب هو الحائز لهما، وقد أشهد في رسم الصدقة أنه نائب عنهما فلا يضر ذلك الاعتبار الصدقة، وإن استمر إلى الموت لأنه بحسب النيابة فقط. وفي نوازل الهبات من المعيار عن ابن لب ما نصه : وإن عمرها من تاريخ الهبة إلى أن مات فهو على الصحة، ويحمل الأمر على أنه عمرها لأولاده الموهوب لهم حتى يثبت أنه كان يعتمرها ويستغلها لنفسه، فيختلف في صحة الهبة حينئذ على قولين : المشهور بطلانها والصحيح صحتها. (هـ) وأما ثانياً : فعلى تسليم أنه كان يعتمر الصدقة لنفسه فلا يضر أيضاً، لأن هذه البيّنة لم تشهد أنه منذ تصدّق وهو يعتمرها ولم يرفع يده عنها قط، بل أطلقت في الاعتناء فيحتمل أنه إنَّما اعتمرها بعد مرور السنة، وذلك لا يضر. وقد اختار الشيخ الرهوني أنه إذا جهل تاريخ رجوع العطية لمعطيه، هل قبل السنة أو بعدها، أنه يحمل على أنه بعد مضي السنة، ويؤيده أن الأصل في العقود الصحة، وأن القول لمُدَّعيها. وأما ثالثاً : فعلى تسليم أنه لم يرفع يده عنها قط، وأنه كان يستغلها لنفسه فذلك غير مضر في الصدقة والهبة بخلاف الحبس. قال الزرقاني على قول المختصر في باب الهبة «إلا لمحجوره» ما نصه : ولا بد في صحة حوز الواهب لمحجوره من إشهاده على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرّف الغلّة له على المعتمد، كما أفتى به ابن عرفة والغبنيني والرصاص، ونحوه لابن

رشد، وبه العمل. الخ... وأما ما سطر أعلاه من أن الصدقة بالخانوت كالصدقة بدار السكنى. فلا قائل به أصلاً، وإنما ألحقوا بها الملبوس والمركوب للواهب، وما لا يعرف بعينه كالنقود فتأمله. وقول ابن رشد : جلوسه في الخانوت للتبجر بمنزلة سكنى الدار. الخ.. لا يلزم منه إلحاق الخانوت بدار السكنى في وجوب إخلائها من جميع شواغله خلافاً لمن وهم، لأن التشبيه في شيء خاص فتأمله، والله أعلم. قاله وقَّده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (ه).

وسئل الشيخ الرهوني من الجانب المعتر بالله،

فأجاب : بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماء وبعد، فقد ورد عليّ الأمر المولوي الشريف المطاع بالنظر في نازلة اضطربت فيها الآراء وكثر فيها النزاع واختلفت فيها فتاوي ساداتنا العلماء وفرهم الله وأدام النفع بهم في آرائهم وأنقاهم، ولست بأهل لذلك وكيف وأنا لا نساوي تراب نعالهم، وإنما ذاك لمحبة سيّدنا وحسن ظنّه الجميل جزاه الله عنا وعن المسلمين الأجر الجزيل وأقعده مع المقسطين على منابر من نور في ظلّه الظليل، فلم أجد بداً من امتثال الأمر الشريف الذي ورد، فبذلت في ذلك جهد مقل جاد بالذي وجد، فأقول مستعيناً بالله ومتوكلاً عليه ومُتبرياً من الحول والقوة إليه : تحقيق القول في ذلك ينحصر في مقدمة وفصلين وخاتمة، أما المقدمة ففي دار السكنى الموهوبة للولد أفردت لانفرادها في علّة البطلان والصحة عند ساداتنا المحييين فيها. وأما الفصل الأول : ففي صرّف الواهب الغلة في مصالح نفسه هل يبطلها إذا ثبت؟ وأما الفصل الثاني : ففي ثبوت ذلك بأي شيء يحصل. فحاصل المقدمة أن الأب وهب دار السكنى على ابنه الصغير، وشهد عدلان من أهل العلم بالهبة، وبخروج الواهب منها وبإخلائها من جميع شواغله بمعاينتهما، فأقام خصمه شاهداً تلقّيت منه الشهادة، ثم أدّى عند القاضي فقبله بأنه رجع إليها بعد تسعة أشهر وسكنها بأهله، وأثبت نائب الابن بشهادة سبعة من اللفيف وعدلين أنه استمر ساكناً بدار له أخرى بموضع كذا حتى مضت سنة كاملة وأشهر بمعاينتهم، وزاد العدلان أنه حين رجع إليها بعد المدّة المذكورة أشهدهما أنه إنما

يسكن بها على وجه الكراء لابنه، وأدّى الجميع وقبل العدلان ولا إشكال على هذا في صحة هبة الدار على الطريقة المعمول بها، وهي طريقة المتيطي، وابن الحاج وغيرهم وشهادة المتلقى منه لا تعارض الشهادة الأخرى. أما أولاً : فإنه لم يزد في شهادته أنه استمر بعد رجوعه ساكناً بها إلى أن مات، فيحتمل أن يكون خرج منها بعد رجوعه إليها، وإنما تبطل بالأول. وأما ثانياً: فإنه لا تقاوم شهادته بشهادة عدلين وسبعة من اللفييف، فلأجل هذا اعترضنا عن التعرض إلى أكثر من هذا، وإن كان في المسألة أربع طرق!

وأما الفصل الأول فحاصله أن في ذلك أقوالاً أربعة : الأول البطلان مُطلقاً، الثاني عكسه، الثالث التفصيل بين الكل والبعض، الرابع التفصيل بين صرف الغلة نفسها كأكل الثمرة وصرف ثمنها، ككراء الحوانيت مثلاً، وبيع الثمرة وأكل ثمنها، وتأتي معزوة إن شاء الله، والمرجح منها الأول والثاني، أما الأول فصرح المتيطي بأنه المشهور والمعمول به، وتبعه على ذلك غير واحد، منهم العلامة أبو عبد الله ابن مرزوق في جواب له ذكره في نوازل الدرر المكنونة أول نوازل الهبات والصدقات، ومنهم أبو العباس الونشريسي في جواب له مذكور في المعيار، حتى بالغ في ذلك أبو يحيى ابن الشريف (أي عبد الله التلمساني) إذ قال في أثناء جواب له مذكور في نوازل الأحباس من المعيار بعد أن قرر أن شرط الصحة في الصدقة لغير الصغار مُعينة الحوز، وللصغار عدم صرف الغلة في مصالح نفسه: ما نصه : وقد تظافرت نصوص أئمة المذهب في اعتبار هذين الشرطين : المعاينة في غير الأب لمن يليه، والسلامة مما ذكر في مسألة الأب لمن يليه، ولا أعلم خلافاً بينهم في ذلك. (هـ). وبه أفتى أبو الحسن ويأتي جوابه إن شاء الله، وهو الذي رجحه أبو علي في الحاشية والشرح. وأما الثاني فقد صرح الشيخ علي الأجهوري وبعض من تبعه بأنه المعتمد في الهبة والصدقة، وسلموا أن المعتمد في الحبس اعتبار الشرط، ولفظ الشيخ عبد الباقي : ولا صرف الغلة له على المعتمد. كما أفتى به ابن عرفة والغريبي والرصاع، ونحوه لابن رشد وبه العمل. ولعل الفرق بينها وبين الوقف أن الواقف خرج عن الغلة فقط، فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف. وأما

الواهب فخرج عن الذات، والصدقة كالهبة في ذلك. (هـ). وصرح الشيخ إبراهيم بأنه مشهوراً لكن زاد أن الأول مشهور أيضاً، وما يُصدق قول الأجهوري وأتباعه كلام ابن مرزوق الذي نقله التوضيح وابن عرفة والقلشاني وغيرهم، وسلموه، ونصه ، واللفظ لابن عرفة: ذكر أصحاب الوثائق أن الأب إذا قامت البيئة فيما تصدق به على ابنه الصغير مما له غلة أنه استغله وأدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات فصدقته باطلة، كالسكنى إذا لم يخل الدار حتى مات، ومثله في المدنية لابن كنانة، وظاهر المذهب خلافه، وأن الصدقة جائزة. (هـ). ويشهد لما قاله وسلموه كلام أبي الوليد ابن رشد في مواضع من البيان. وما يزيد ما ذكرناه ترجيحاً أنه الذي أفتى به الإمامان الجليلان: أبو عبد الله ابن الحاج وعصريه أبو الوليد ابن رشد. أنظر فتوى ابن الحاج في المواق عند قوله في الحبس : وصرف الغلة له، وفتوى ابن رشد في الدر الثير عن نوازل ابن الحاج وأنه الذي اختاره الإمام ابن عرفة وأفتى به في الحبس، فالهبة والصدقة أخرى. ففي القلشاني ما نصه : ذكر لنا شيخنا أبو مهدي سيدي عيسى الغبريني، قاضي الجماعة بتونس حرسها الله، عن شيخه الإمام أبي عبد الله محمد بن عرفة الورغمي، رحم الله الجميع بمنه، أنه أفتى فيمن حبس على ابنه الصغير ربعاً وحازه ثم تعدى على غلته وأدخلها في مصالح نفسه أن الحبس صحيح. (هـ). وقد سلم هو وشيخه هذه الفتوى. وما يدل على صحة ما قاله الأجهوري ومن تبعه في الهبة والصدقة زيادة على ما تقدّم، أن كثيراً من فحول المذهب وأئمة ممن اعتمد ذلك القيد في الحبس لم يعرجوا عليه في الهبة والصدقة كصاحب الجواهر وصاحب الشامل وابن الحاجب، وسلمه ابن عبد السلام والتوضيح، وذهب عليه في المختصر. ووجه تفريقهم ما أفصح به الأجهوري ومن تبعه، وقد ذكره أبو علي نفسه معترضاً به على التوضيح، وقد عهد الفرق بين الحبس وبين الهبة والصدقة من غير هذا الوجه في غير ما مسألة، حسباً في المدونة وغيرها، فتحصل أن ما رجحه الأجهوري وأتباعه وسلمه الشيخ التاودي راجح غاية، وأنه من الشهرة والوضوح في نهاية، وأن اعتراض الشيخ بناني عليهم ساقط وإن تبع فيه أبا علي، والعلم كله لله الكبير العلي.

وأما الفصل الثاني فالذي في عبارتهم ثبوته بالبيّنة. ففي نوازل أصبغ من كتاب الصدقات والهبات ما نصه : حتى يُعرف غير ذلك من أنه كان يعتملها لنفسه اعتماداً دونهم بحالها الجارية فيها قبل الصدقة بها لنفسه وشأنه، تقوم بذلك بيّنة تقطعه وتعرفه. فإن كان كذلك فعسى أن يبطل، وإلا فهي صدقة ماضية للصغار، والبيّنة على الآخرين وهم المدّعون، وليس على الصغار تثبيت. (انتهى) محل الحاجة منه. وقال ابن رشد في رسم يدير ماله من سماع عيسى من كتاب الهبات والصدقات ما نصه : وذكر أصحاب الوثائق أن الأب إذا تصدّق على ابنه الصغير بما له غلة، فاستغل الغلة وأدخلها في مصالح نفسه وقامت بذلك بيّنة، ولم يزل كذلك إلى أن مات الأب فالصدقة باطلة. (انتهى) محل الحاجة منه. ونقله ابن عات في الطرر، وتقدّم نحوه في عبارة ابن زرقون، ونحوه في عبارة المتيطي وابن سلمون : والمتبادر من ذلك أنه لا بد من البيّنة، ولا يكفي إقرار الأب، وعلى ذلك فهمه ابن لبابة، والله أعلم. وسلم كلامه المتيطي، ونصه : وقال محمد بن لبابة فيما تقدم من شهادة الشهود في إدخال الحبس غلة الحبس في مصالح نفسه : هذه شهادة غموس لا يكاد يُعرف ذلك لأنه غيب، والشهادة فيه غير جائزة. (هـ) على اختصار ابن هارون. وصرح الغرناطي بوثائقه بمعاينة البيّنة فقال عطفاً على ما يبطل الحبس ما نصه : وباستغلال الحبس ولإدخاله في مصالحه بمعاينة البيّنة لذلك. (هـ). ومن هذه المعاينة التي صرح بها وهي ظاهر كلام من قدمناه، نشأ اعتراض ابن لبابة السابق، إذ لو كان قول الأب كافياً ما جاء الإشكال قطعاً. ووقع في جواب لأبي الحسن نقله في الدر النثير، وصاحب المعيار، واللفظ له ما نصه : وهو محمول على أنه حاز وتصرف في الغلة للصغار في منافعهم وكسوتهم وعولتهم، حتى يعلم بإقراره أو بما يقوم مقامه أنه إنما تصرف لنفسه، فحينئذ تبطل. (هـ). ولم يتعرض ابن هلال لشرح قوله بإقراره لا لبيان الزاد به ولا لقبوله ولا لرده، وكذلك صاحب المعيار، وهو مشكل، إذ لا تصدّق حقيقة الإقرار على قول الأب : كنت أصرف الغلة في مصالح نفسي، سواء قلنا إن حقيقته قول يوجب حقاً على قائله، أو قلنا بما صوّيه ابن عرفة من أنه خبر يوجب حكم

صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، لأن الأب نائب محجوره، ولكن لا يصح ذلك لأن الأب نائب محجوره فيما له فيه منفعة من بيع أو ابتاع ونحو ذلك مما فيه مصلحة له، وتصرفه في غلة ما تبرع به على ابنه في مصالح نفسه وهو غير محتاج لا يجوز، فلا نيابة له عنه في الأكل أولاً، ولا في الإخبار بذلك ثانياً. وأيضاً إقرار الأب والوصي ومقدم القاضي على من في قبرهم إنما ينفذ فيما تولوا فيه المعاملة وإلا فلا، فإن أقروا لم يعمل بإقرارهم، ويكون قولهم شهادة تتوقف على شروطها، فتأمل به بانصاف. ولولا أن جوابه هذا وقع في الصدقة لأمكن أن يحمل على هبة ليس فيها مانع اعتصاره فيوجهه قبول قوله إذ ذاك بأنه اعتصار، بناء على القول بأن الاعتصار لا يشترط فيه خصوص هذه المادّة وهو الحق، ومع ذلك فتسميته إقراراً مجازاً والذي يتعين عندي المصير إليه العمل بما صرح به الغرناطي وهو ظاهر كلام غيره، والله سبحانه أعلم. وأما الخاتمة فالواقع في الحجة التي احتج بها الخصم هي ما نصه : تلقى شهيداه من فلان وفلان إلى أن قال : ويعرفونه يتصرف في أملاكه : الأجنّة التي له خارج باب مراکش، وفي حظ من السّانية بالباب المذكور، والحوانيت التي له بسوق الخضّارين بمدينة الرباط، والتي بالصباغين من المدينة المذكورة، وفي حظ من الدار التي له بدرب كديرة، ويقبض غلّلهما ويصرفها في مصالحه ونفقته، وسمعوا منه في حياته أنه يقول إنما نعيش أنا وأولادي من غلّ ما ذكر من الأملاك المذكورة، ويقولون سمعوا منه ذلك إلى أن مات تلقياً تاماً الخ.. وبعده ويمثل ما شهد به الشهود أعلاه حرفاً وفصلاً فصلاً يشهد فلان وفلان. وبعده الحمد لله، أدّى المتلقّى منهم وعدلاً المثلية بمضمّنه فثبت. إلخ...

وتقيّد بعده الحمد لله، وقف شهيداه عن إذن من يجب أسماه الله على عين حانوتين بالسوق الكبير، إحداهما بالصباغين منه والأخرى بالخضّارين، وشهد له فيهما شاهد المثلية أعلاه، يليه أنهما يعرفان الحانوتين المذكورتين لفلان، كما أن الحظ من السّانية المذكورة المعروفة له كذلك، وأنه لا زال يتصرف فيما ذكر من الحانوتين المذكورتين والسّانية المذكورة قيد حياته إلى أن مات وترك الجميع من جملة متروكه،

وأنه حين تقعد عن الأسباب كان يصرف مستفاد ما ذكر في مصالح نفسه إلى أن مات كل ذلك في علمهما. الخ... وهذا لا يثبت به صرف الغلة الموجب للبطلان عند القائل به لأمر. منها : أن شاهدي المثلية حين فسراً ثانياً أجملاً في مستند العلم، وشهادتهما الأولى قد بينا فيها أن مستندهما سماعهما منه أنه كان يقول : إنما نعيش أنا وأولادي مع أن ما أقر أنه كان يعيش منه فيه أجنات وحظ في دار ليست داخلية في الهبة، وإقراره بأنه كان يعيش هو وأولاده من مجموع ذلك ليس صريحاً في أنه كان يدخل غلة الموهوب بخصوصه في مصالح نفسه خاصة يظهر ذلك بأدنى تأمل، فإن حمل إجمالهما ثانياً على ما بيناه أولاً كان في شهادتهما زيادة ونقصان وتخالف لا يختلف فيه إثنان، وإن حمل على أنهما استندا إلى معاينتهما فيما خصصاه آخراً فلم يذكره. وقد علم ما في الإجمال في مستند العلم من غير العالم ومنها أنهم لم يشهدوا بأنه كان يستغلها على وجه التملك لها، إذ يحتمل أنه كان يفعل ذلك على أن تكون لهم في ذمته على وجه السلف حتى يردها عند احتياجهم إليها، وقد أشهد الأب بأنه تجمل عنده من إحدى الحانوتين كذا دفع في بعضه أمة والباقي بذمته، وذلك يؤكد هذا الاحتمال. وقد قال في الدر النثير : قد عقد أهل الوثائق وثائق بإشهاد الأب لأولاده الصغار بما اجتمع عنده من غلة ما حيس عليهم أو وهبه لهم، وقالوا يثبت لهم ما أقر به بعد موته من ذلك، إلا أن يتبين أن الأصل لا يستغل منه ذلك في تلك المدة، فلهم بمقدار الغلة. (هـ). والمتيطي نفسه ممن قال بهذا حسماً يوقف عليه في كلامه. ومنها : أنالو سلمنا أراد الوجه الأول، فلا يعمل بذلك، لأنهم لم ينصوا أنه فعل ذلك من أول ما وهب أو أقر به، مع أنه لا بد من ذلك، لأنه إذا تأخر فقد تقرر الملك أولاً للموهوب له، فلا يضر ما فعل بعد ذلك، ولا يبطل الملك الذي تقرر. قال في الدر النثير و قول الشيخ : وقال الموثقون يبطل، يريد إذا قامت بينة بتصرف الأب في الغلة واستغلالها لنفسه من حين الهبة إلى أن توفي. (انتهى) منه. وفي الدرر المكنونة : فما وهبه هو أو غيره مما يعرف بعينه هو الحائز لهم ذلك والناظر فيه إذا لم ينتفع بما صار منه إليهم قبل تمام حوزة انتفاعاً عاماً. (هـ). وفيها أيضاً أثناء جواب للعلامة ابن مرزوق ما نصه : فإن لم تزل بيد الأب من حين تصدق بها إلى أن

قولها، ومن لسكنى دار تحبب سبق البيت. وذلك انه جعل الوصية لأولاد فلان من المجزأة مع أنها من المجمة، ونص الشيخ التاودي. هناك ابن رشد معناه في غير المعين كتحببته على أولاده أو أولاد فلان، ولو كان على معينين مسمين، لم يستحق السكنى من سبق إليه. قاله ابن القاسم. (هـ). ومثله لسيدى عمر الفاسي وغيره، ويأتي مبسوطاً، فأنت ترى النقل مصرحاً بأن أولاد فلان ليسوا من المعين، ولذا قال الشيخ أبو العباس الهلالي في نور البصر، وليحذر الطالب كل الحذر من الفتوى بكل ما يجده في كتاب من غير فرق بين ما يكسبه عظيم الثواب، وما يلحقه أليم العقاب. فقد قال ابن الصلاح : إعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتواه أو علمه موافقاً لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الاجماع. الخ...

وأما قول التهذيب : ومن قال ثلثي لفلان وفلان الخ... فصرح في كون الوصية لمعين، لأن فلاناً من قبيل المعرفة عند النحاة. وكذا قول ابن يونس. وأما إذا عين فلا تعدو الوصية المعين الخ... هو صريح أيضاً في كون الموصى له معيناً وكذا كلام المقصد الحمود، وكلام ابن فتوح كله من قبيل الوصية لمعين موجود. والكلام فيمن أوصى لغير معين، ولا تقرر له في الوجود وقت الوصية، بل ولا يدرى هل يوجد أو لا؟ فبين المسألتين مسافة وبون كما بين الضب والنون. وأما الفتوى الثانية فخارجة عن القوانين المرعية. أما أولاً، فإنها تأليف لا فتوى، وتتبعها يؤدي إلى الملل وقراءتها محصلة الخلل. فقله تنقسم ولا بحسب ما يقتضيه المقام إلى أربعة أقسام. الخ... لا حاجة إلى معرفة هذه الأقسام من فتواه، بل يكفي الكلام على الوصية لأول مولود الذي هو النازلة. وأما ثانياً، فإنها لغيره فأخذها هو ونسبها لنفسه، ولا شك أن هذا من التدليس الذي يتنزه أرباب العلم عنه. وقد قال العلماء : إن من شكر النعمة نسبة الفائدة لمفيدها. وأما ثالثاً، فإنها مع طولها لا فائدة لها، بل هي مجرد أبحاث عقلية، وأوهام خيالية، وتقسيمات ردية، يتحاشى أهل المروءة عن سماعها، وتنفر الطبائع من خشونتها، وذلك أنه ترك كلم العلماء المنصوص للمتأخرين قاطبة في الوصية لأول مولود، واستنبط من عند نفسه أقساماً

أربعة في الوصية لولد الولد. وقال : إن الوصية لأول مولود لا تدرج في قسم من الأقسام الأربعة، ثم استنبط لها حكما من قبل نفسه زعم انه مرتب على العرف، وصار يستدل على ما يقوله فيها بتلك الأقسام الأربعة، ولا يخفى أن هذا تبديل للدين، إذ لو جاز ترك المنصوص واستنباط غيره له لكان من جاء يستنبط حكما مخالفا للمنصوص، ويصير الدين ملعبة، وما كان من حق قاضي الوقت أن يأذن في نسخها، إذ العلماء نصوا على أن القاضي لا يحكم بالقول الشاذ وإلا نقض حكمه. كما قال في العمل الفاسي :

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يتم بالنفوذ

ومثله المفتي كما ذكره المحقق السجلماسي في شرح هذا البيت. وإذا كان الحكم بالقول الشاذ لا يجوز، فكيف بما لم يقله أحد ولو شاذا كهذه الخرافات هنا التي لا فائدة لها، إلا إفساد الكاغيد. ثم لم يكتف بمخالفتهم، بل زاد صرح بالاعتراض على أكابر الشيوخ أرباب التحقيق والرسوخ، كالشيخ ميارة الملقب بخطاب المتأخرين، والدراكة الولي الصالح آخر قضاة العدل سيدي العربي بردلة، والعلامة الأكبر المفتي الأشهر. مفتي فاس، ابن ابراهيم، وأضرابهم، نفعنا الله بهم، وحشرنا في زميرهم في الحديث : إذا لم تستحي فاصنع ما شئت. وفيه أيضا : ولن تقوم الساعة حتى يلعن آخر هذه الأمة أولها. ويرحم الله أسد بن الفرات. فالحاصل أن هؤلاء الأئمة، اتفق المتأخرون على اعتبارهم، وتسارع الناس إلى أقوالهم واختيارهم، فجزاء هذا المعترض عليهم أن يضرب على يديه، وإن عاد إلى مثل هذا، يبالغ في تنكيله والتضييق عليه، ولما جرى العمل بفاس بتضمين الراعي المشترك عملا بفتوى العبدوسي والقوري وخالفهما صاحب المعيار، وأفتى بعدم الضمان. قال القاضي سيدي العربي بردلة : ونحن تتبعهم في علمهم ولا نزيد، وذلك فيما يظهر لنا أسلم دينا ودنيا، والتعرض لرد ما جرى به العمل ليس بالأمر الهين. (هـ). فإذا لم يعتبر مثل صاحب المعيار في مخالفة ما جرى به العمل، فكيف يعتبر من لا خبرة له بالضروريات، فكيف بالنظريات. فقله : فالواجب في هذه المسألة هو التجزئة وإن أجمل في الموصى به كالتعيين فهي أشبه شيء بمسألة

التعيين الخ... غير صحيح أيضا، إذ قياس الوصية لأول مولود على الوصية لشخص معين، مما تمجه الطباع إذ لا جامع بينهما، وما أظن أحدا من العقلاء يجوز قياس المعلوم على الموجود وبيانه أن الوصية لأول مولود هو غير موجود وقت الوصية، والوصية لمعين هو موجود وقتها. وأيضا هي لأول مولود، يحتمل أن يوجد فياخذها ويحتمل أن يموت أصله قبل أن يتزوج، ويتقدير أنه تزوج، يحتمل أن لا يلد أصلا فلا يستحقها، والمعين يستحقها بمجرد موت الموصي.

راحت مشرقة ورحت مغربا وشتان بين مشرق ومغرب
وأيضا الوصية لأول مولود، هي منصوبة للشيخ ميارة ومن تبعه، ولا قياس مع وجود النص كما هو معلوم. وأيضا فإنه ليس من أهل القياس حتى يسمع كلامه فيه :

ليس بعشك فادرجي ولا بمنزلك فاخرجي

وكذا قوله : وهذا الذي قرنا هو مقتضى العرف الخ... انتقال من القياس إلى الاعتماد على العرف، ولا يخفى أنه سفسطة إذ لم يذكر أحد من العلماء هذا العرف أصلا، والشيخ بنيس وإن نقله عن ذكر، فقد خصصه بأهل سوس، فعلى تقدير ثبوت هذا العرف بسوس، فلا يصح إجراؤه في غيره، سبحانه هذا بهتان عظيم. وكذا قوله : مع وجود قول يوافقه الخ... غير صحيح أيضا، بل لم يات بقول يوافقه. وقوله : وفي مسألتنا لا وقف للمعلم بمقدار ما ينوب كلا الخ... جهل منه بالفقه، إذ يقتضي أنه مهما علم قدر الحظ الواجب لا وقف، وليس كذلك، بل يوقف ولو علم المقدار حتى يرتفع الإشكال كما ذكره عند قول المختصر : ووقف القسم للحمل، فلو ترك الميت أولاداً وزوجه وحملًا، وطلبت الزوجة ثمنها لأنه محقق، لم تجب إليه إلا بعد وضع الحمل، وكذا لو ترك أمًا وأولادًا وحملًا، وطلبت الأم السدس لكونه محققًا، لم تجب إليه إلا بعد الوضع. وقوله هذا إنما هو استظهار من الشيخ ميارة. الخ... كلام بلغ الغاية في السقوط إذ استظهار الشيخ ميارة حجة، وجل عمليات فاس كلها استظهارات له، بل المسألة الأولى في

نظم عمليات فاس هي استظهار له، ولم يزل الشيوخ يستدلون بكلامه، وياخذون الأحكام منه منطوقاً ومفهوماً من وقته إلى الآن. وقد ألف تأليفاً في بيع الصفقة لم يسبق إليه، فأدخله صاحب العمل الفاسي في نظمه بتمامه. وبالجملة. هو إمام متبع حتى في هذه النازلة بخصوصها قد تبعوه عليها وكان الأولى بهذا المتحصرم أن يتبع العلماء ولا يخرج عن نظرهم عملاً بقوله تعالى : ﴿ ومن يتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ﴾ ، الآية. وفي شرح ميارة الكبير لنظم المرشد المعين بعد أن ذكر فائدة ما نصه : وفي هذه الفائدة فائدة أخرى وهي جواز قول الفقيه المقلد برأيه : إجراء على القواعد، وهذا ظاهر شائع ذائع في فتاوى المتأخرين، لا يمكن إنكاره. فانظره. إلى أن قال عن شيخه الإمام ابن عاشر : العمل على جواز قول المقلد برأيه إجراء على القواعد، وإلا بطلت فتاوى هؤلاء المتأخرين المشحونة بها كتب الأحكام. (هـ) الغرض منه وتقرر في الفقه أن الظاهر نص، وذلك مذكور في حواشي بناني، والرهوني، وابن غازي، وغيرهم. وقوله : وعلى تسليم أن ما للشيخ ميارة منصوص. فلا يجوز لنا اتباعه. الخ.. قد تبعه العلماء المقتدى بهم، وأما أنت فلا تعتبر في إثبات ولا نفي، ومتى كان هشام حتى يكون له مد.

أطرق كرا إن النعام في القرى لو ذات سوار لطمتني

وكذلك قوله : حيث كان مقتضى العرف فيها عندنا مخالفاً له. الخ... تقدم أن هذا العرف غير ثابت، وإنما هو شيء سولته إليه نفسه ليتوصل به إلى مخالفة العلماء، وإن ثبت بسوس، فيقصر عليه ولا يتعداه. على أن العرف إنما يعمل به إذا لم يخالف المنصوص، وإلا فلا، حسباً في الزقافية وشروحها المتداولة بين صغار الطلبة وليس هذا محلاً للكلام عليه.

وأما خامساً فقله في الاستدلال بالمفهوم، يحتمل أن يكون الشيخ أي بردلة، لم يعتبره وأنه متردد. الخ... من اغرب ما يسمع لأن الشيخ رضي الله عنه من أكابر الأئمة، فكيف لا يعتبر المفهوم مع أن الكتاب والسنة وكلام العرب والفقهاء والمصنفين واردة به. وما زال الشروح والحواشي يعتبرونه في كلام المصنفين

فيقولون مفهوم المصنف. هو كذا، فإن كان موافقا للمصواب زادوا : وهو كذلك، وإن كان مخالفا زادوا : وليس كذلك، حسبما نص على ذلك شرح المختصر عند قوله : واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط، والعلماء كلهم متفقون على أن الكلام منطوقاً ومفهوماً وقسموه إلى : مخالفة وموافقة حتى صاحب المختصر يعتبر المفاهيم كلها كغيره من الشيوخ. وأما قوله : واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط، فليس معناه أنه يجعل المنطوق والمفهوم سواء، ولا أنه متردد في المفهوم، ولا ساكت عنه بحيث لا يعطي حكمه، إذ هذا إفساد للكلام، وخروج عن أسلوب العرب، بل معناه أنه يلتزم عدم التصريح بمفهوم الشرط فقط. وأما غيره من المفاهيم فلا، بل تارة يصرح به وتارة لا يصرح به، وكثيرا ما يقول شراحه : صرح بهذا، لانه مفهوم غير شرط، وهو لا يعتبره. وهذا الذي ارتكبه موافق للعربية كما في قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّا لَنَنذِرُهَا حَتَّىٰ يُخْرِجُوا مِنْهَا فَإِن يَخْرُجُوا مِنْهَا فَإِنَّا دَاخِلُونَ ﴾. فالتصريح بالمفهوم جائز كما رأيته. وإذا تقرر عندك هذا التحقيق علمت أن القائل : إن القاضي بردلة لم يعتبر المفهوم وأنه متردد. الخ... خابط خبط عشواء، لأن القاضي بردلة أو غيره من العلماء لا يخرج عن أسلوب العرب، وعلمت أيضا أن قوله : إن الذي يؤخذ بمفهومه من الكلام، إنما هو كلام الشارع. الخ... كلام مختل ساقط. وإن وجد من قاله فلا عمل عليه. وقوله : فمما لا يصح الاستدلال به، لأنه من صريح القسم الرابع. الخ.. بل يصح الاستدلال به، إذ لا فرق بين أن يقول : لمن يتزايد لولدي فلان وفلان، وبين أن يقول : لأول مولود يتزايد لابني فلان وفلان، على ما عليه علماء فاس وغيرهم. وأما القسم الرابع وغيره من بقية أقسامك فتشبه الريح، إذ لا اعتبار بها، وإنما هي شيء قلته من قبل نفسك من غير دليل، فيجب طرحها. وأما قوله فيما أجاب به العلامة ابن ابراهيم مفتي فاس إنه استدلال غير صحيح، فمجرد افتراء منه، ولو أدب عليه لكان صوابا لما فيه من تنقيص العلماء ومخالفتهم بلا دليل بل بالدعاوي الكاذبة، ولم يحمل الوقت أكثر من هذا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت عن أوصى رجلا على أولاده الذكور والإناث، وقال في وصيته :

وهم فلان وفلان وفلانة، وسكت عن بنت، فهل تدخل في الوصية وتكون موصى عليها كإخوتها أو لا؟

فأجبت : الحمد لله، البنت المسكوت عنها داخلة في الإيصاء بلا كلام. كما نص عليه غير واحد من شيوخ الإسلام. ففي حاشية الشيخ بناني عند قول المختصر : ووصي فقط يعم، ما نصه : إذا قال وصي على أولادي فلان وفلان وله أولاد غيرهم. فقال ابن سهل : يدخلون في الإيصاء، وإن لم يسمهم. قال : وهذا كمن قال : عبيدي أحرار فلان وفلان. وسكت عن باقيهم، فإنهم يعتقدون أجمعون. (هـ). ومثله في حاشية الشيخ الرهوني عند قول المختصر : ولا الشجر المؤبر. الخ... ونصه : وأما الفقهاء فوجدت لهم مسائل تدل على ذلك. منها : من قال عبيدي أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم، فإنهم يعتقدون أجمعون. ومنها من قال فلان وصي على أولاد فلان وفلان، وله أولاد غير من سمى، فإنه يكون وصيا عليهم. الخ... ومثله في الخطاب. والمعيار، ونوازل سيدي عبد القادر الفاسي، وفي شرح العمل الفاسي، وفي مجالس القاضي المكناسي. والمسألة من الشهرة بمكان، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

تنبيه : محل ما قلناه في الموجودين، وأما من ولد للموصي بعد موته فلا يتناوله الإيصاء قطعاً، بل يقدم عليه القاضي. أما ذلك الوصي أو غيره إن ظهر له، قاله في مختصر المتيطية، والله أعلم.

وسئلت عن أوصى بثلاثة لأولاد الذكور، فمات عن أولاد ثم زيد لواحد من أولاده بتان، فصار والدهما يستغله لهما إلى أن مات، والآن قام بقية ورثة الموصي وادعوا أن الوصية المذكورة خاصة بالذكور من الأحفاد، وأن لا حق للبنتين المذكورتين في الثلث بحال لا في رقبته ولا في غلته، لأن لفظ الولد في العرف خاص بالذكر، وإن كان في اللغة عاماً في الذكر والأنثى، وأفتاهم بهذا جماعة من

علماء الوقت وحكم بفتواهم وأن لا دخول فيه للإناث، بل يجب رده على الورثة يستغلونه بينهم على فرائض الله حتى يوجد من الأحفاد ذكر أو أكثر، عملاً بقول العمل الفاسي :

وغلة قبل وجود الموصي له لوارث أنل تخصيصاً

فهل يجب على البنتين رد ما استغلتاه من الثلث المذكور لتبين أن لا حق لهما فيه، أو لا يردان شيئاً مما استغلتاه لكونهما كانتا يتصرفان فيه على أنه ملكهما حتى استحق من يدهما، ووقع الحكم به لغيرهما، فلهما شبهة في أكل غلته. وفي المختصر : (والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم). وأيضاً المسألة ليست قطعية لاختلاف العلماء في الولد، هل يختص بالذكر أو يعم الأنثى؟ فلا يتحقق رجوع الثلث المذكور للورثة إلا بحكم القاضي به، وإن قلتم بأن لا شيء على البنتين فيما استغلتاه لكونهما أخذتا بوجه جائز، فهل إذا طلبهما الناظر على الثلث بما صيره في إصلاحه مدة استغلاهما من بناء وتسقيف وترقيع وبناء بعض الحوانيت، يجاب لذلك أو لا؟ والسلام.

فأجبت : الحمد لله، لا شيء على البنتين فيما استغلتاه من الثلث قبل الحكم به للورثة، لما نقله الخطاب وغيره عن العتبية، ونصه : قال مالك في صدقة تصدق بها رجل من نخل أو غلة على ولده، فرأوا ان النساء ليس لهن فيها حق فاقسموها بين الذكور زماناً، ثم بلغ النساء ان لهن فيها حقاً، فطلبين ذلك. قال : ياخذن فيما يستقبل، ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء. قال ابن القاسم : وذلك رأيي ونزلت فرأيت ذلك، وذلك بمنزلة ما قال لي في الدار يرثها الولد فيسكنون فيها الزمان، ثم يأتي ولد له آخرون لم يكونوا علموا بهم، أنهم لا شيء لهم فيما سكنوا. وقال سحنون : أخبرني علي بن زياد عن ملك أن الغيب يرجعون على الحضور بكراء حصصهم بما سكنوا، علموا أن ثم وارثاً غيرهم أو لم يعلموا، ومحمل الغلة عندي محمل السكنى. (هـ). بلفظه. وقالوا في المشتري من الفضولي إن له الغلة إذا لم يعلم بتعديده، وكذلك مشتري الحبس إذا لم يعلم به له الغلة أيضاً.

الحاصل أن البنتين حيث كانتا تستغلان الثلث بلا تعد منهما ولا معرفة أنه للورثة، كانتا من ذوي الشبهة فلا تباعة عليهما في ذلك. وأما ما صيره الناظر على الثلث في اصلاحه مدة استغلالهما، فلا يلزمهما فيه شيء، إذ ليس هو أي الصائر دينا متعلقا بدمتهما ولا بالغلة التي استغلتاها بعينها، وإنما هو متعلق بالثلث، فمتى قام الناظر بطلبه قضى له بأخذه من غلته في أي وقت قام حتى الآن، ومتى سكت عن طلبه فغلة الثلث المذكور للموصى لهم إن وجدوا أو للورثة إن لم يوجدوا. نعم لو قام هذا الناظر في زمن استغلالهما لكان له منعهما من غلته حتى يستوفي دينه على التمام. وهذا معنى قولهم : الإصلاح مقدم على انتفاع الموصى لهم بغلة الوصية أي إذا قام يطلب ثمن الإصلاح فإنه يقدم في الغلة، لا أن سكت عن طلب دينه حتى استغله الموصى لهم، فلا يردون عليه شيئا مما استغلوه، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن وصي قام عليه بعض محاجيره وزعم أنه لم ينفق عليه وطلب منه أن يعطيه نسخة من الشهادة بالإتفاق إن كانت عنده، فأعطاه نسخة من شهادة العدول واللفيف. أنه كان ينفق عليه ونسخة من شهادة على الحاضنة بأنها كانت تتوصل بما وجب له من الإتفاق، فبحث فيها بعض من لا يفقه شيئا وهو يزعم أنه مفت في الوقت: بأن تلك الشهادة فيها إجمال لعدم بيان شهودها قدر المال الذي كان ينفقه عليهم الموصي كل شهر.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالعدول واللفيف أن الوصي أعلاه كان يدفع للحاصنة فرض أولادها الخمسة كل شهر من لدن وفاة والدهم إلى موتها، فلا إشكال في الزوجة ومواخذتهم به، وذلك أن الوصي أمين على محاجيره مأمور بالإتفاق عليهم مصدق في دفع النفقة لحاضنتهم إن كانوا في كفالة على الراجح أو مطلقا على مقابله، فإذا قامت البينة له على دفع الفرض كما هنا، ارتفع الخلاف ولم يبق في المسألة نزاع. قال الشيخ الرهوني في حواشيه نقلا عن المدونة ما نصه : ملك ويصدق في الإتفاق عليه إن كانوا في حجره ما لم يات بسرق، وإن ولى النفقة غيره ممن يحضنهم من أم أو غيرها لم يصدق على دفع النفقة إلى من يليهم إلا

بيينة (هـ). ومثله لابن يونس ونصه من المدونة وإن كانوا في حجره يليهم قبل قوله ما لم يات بأمر مستنكر أو سرق من النفقة، ثم قال : وفي المدونة وإن كان يليهم غيره مثل أمهم وأختهم أو غيرهما. فقال : أنفقت عليهم أو دفعت النفقة إلى من يليهم وأنكروا لم يصدق إلا بيينة وإلا غرم. (هـ). وقال ابن عرفة الشيخ في كتاب محمد لابن القاسم إن قال الوصي : أنفقت على الأيتام أموالهم، فإن كانوا في حجره يليهم، فالقول قوله في السداد، وإن كانوا عند أمهم أو أخيهما أو غيرهما، لم يصدق إلا بيينة، يريد إن أنكروا في رشدهم. (هـ). وقال الزرقاني بعد أن قرر أن القول قوله في قدر النفقة أو في أصل الإنفاق أو فيهما سواء كان وصيا أو مقدما أو وصي وصي أو حاضنا أو كفيلا ما نصه : فإن لم يكن — أي اليتيم — في حضنته بل في حضنة حاضن وتنازع معه في ذلك لم يقبل قوله إلا بيينة. (هـ) فكتب عليه الشيخ الرهوني ما نصه : هذا هو المشهور، ومذهب المدونة خلاف ما يوهمه كلام ابن سلمون من أن المعتمد قبول قوله مطلقا لتصديده به. وكلام ابن سلمون هذا هو الذي نظمه في التحفة بقوله :

ويرجع الوصي مطلقا بما ينفقه وما اليمين ألزما
فقوله مطلقا أي سواء كانوا في كفالته أم لا. ونحوه في نوازل الشريف العلمي وطرر ابن عات، ونصه : قوله مقبول فيما دفع من النفقة إذا أشبه نفقة الأيتام في حضنته كانوا أو عند حاضنتهم من غير بيينة. (هـ) فتحصل أن محل القولين إذا لم يكونوا في كفالة الوصي ولم تقم على الدفع للحاضن بيينة. وعليه فالولي هنا له الرجوع بما أنفق على المحاجير اتفاقا، لقيام البنية على الدفع للحاضن بيينة. وعليه فالولي هنا له الرجوع بما أنفق على المحاجير اتفاقا، لقيام البنية على الدفع لحاضنتهم. وأما قول من قالوا : لا تصح شهادة هؤلاء الشهود هنا لجهلهم بقدر المدفوع وعدم ذكرهم له الخ... فغلط، لأن النزاع إنما هو في دفع النفقة للحاضنة. وأما قدر الإنفاق فالوصي مصدق فيه لا يحتاج إلى إقامة بيينة عليه. قال في المختصر : والقول قوله في قدر النفقة الخ... وقال ابن الحاجب : ومهما نازعه الصبي في قدر النفقة فالقول قوله لأنه أمين. (هـ) ومثله في الجواهر، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به آمين. وتفيد عقبه الحمد لله، والصلاة والسلام

على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما. وبعد، فإن من أمعن النظر فيما أبداه المفتي أعلاه منصفاً مراقباً عالم سره ونجواه علم بالضرورة علم يقين أنه حق التيقن إذ ما نسبه للأئمة هو محله المحال عليه وقاضي العصر حفظه الله من الضروريات لديه، فما رame المحجور من الجحد بعد لا سبيل إليه. فالحمد لله الذي حفظ الدين بحفظ العلماء وزين الأرض كما زين بالكواكب السماء، وهل بعد العيان إلا الإذعان.

وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل وما أورده المخالف قد تكفل برده المجيب، فكفانا شأنه فالزيادة عليه من التطويل، الذي ما عليه تعويل، وبالله سبحانه التوفيق. وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به (هـ).

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، وبعد : فما أجاب به المفتي صدره حرس الله نجاته في النازلة عن أصلها وحكمها شرعا، واستعياب فصول الفتاوى الموضوعية عليها في غاية الوضوح والإفادة، واستدلاله على ذلك في نهاية الحسن والإجادة، إذ حاصلها من جهة صريح الفقه ولبه لمريد إيضاح الحق والخلاص من عقاب ربه أن الوصي ووصيه ومقدم القاضي والحاضن والكافل في ابن عمر إذا تنازع كل مع المحجور في قدر النفقة أو في أصل الإنفاق أو فيهما معا فلا يخلو إما أن يكون المحجور في حضاتته أو في حضانة غيره كأمه، فإن كان في حضاتته فالقول قوله إذا اشتبه وحلف وهو مراد الشيخ خليل بقوله : «والقول له في قدر النفقة» يعني أو في أصلها أو فيهما معا فلا مفهوم له، وعلل أبو الحسن ذلك في شرح المدونة بأنهم إذا كانوا في حجره يشق الإشهاد عليه في كل وقت وإن لم يكن المحجور في حضاتته كما في النازلة. فالذي اعتمده ابن سلمون قبول قوله مطلقا، وهو الذي اعتمده في التحفة أيضا بقوله : ويرجع الوصي مطلقا أي أشهد أم لا، والمشهور ومذهب المدونة : أنه لا يقبل قوله إلا بينة، وهو ما اعتمده الزرقاني والرهوني رحمهما الله. فإذا أحطت بهذا التحصيل علما علمت ضرورة أن النازلة من القسم الأخير، وهي جديرة بقبول قول المقدم إما مطلقا على ما لابن

سلمون وصاحب التحفة. وإما مع البينة كما في المدونة وهو المشهور. فأما على الأول فلا غرو أن النزاع ساقط من أصله. وأما على الثاني فالبينة قائمة للمقدم من قبل الشرع باللفيف والعدول بالإتفاق على المحجور فلم يبق إلا صد خصمه عن مشاجرته وقطع لججه ومشاحنته من غير التفات لزخارف الكلام التي يحاسب عليها المرء ويلام. والله أعلم. وكتبه خليل بن صالح الخالدي الحسني وفقه الله. (هـ).

تنبيه : تبطل الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي كما قال في التحفة، وليس من شيء لمن يوصى له، إلا إذا كان الموصي يموت قبله، ولهذا قال الشيخ الرهوني ذكر لي بعض الفضلاء من فقهاء نواحي الجزائر أن الحرشي ذكر أن الموصى له إذا مات قبل الموصي فلورثة الموصى له قبولها بعد الموت وإن في نسخة عج التي بيده نحوه وإن ذلك خلاف ما جزم به للحرشي ليس فيه، إنما فيه مثل ما تقدم عن الزرقاني، وقد نبهنا على مرادهما. وأما عج ففي النسخة التي بيدي منه نحو ما عزاه له، ونصه : ومنه تعلم أنه إذا مات الموصى له في حياة الموصي بعد علمه وقبل رده، فإن لوارثه قبول الوصية. (هـ). وأظنه تصحيحاً لأن بطلان الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي معلوم مسلم منصوص عليه في كتب المتقدمين والمتأخرين المتداولة وغيرها حتى أنه مذكور في الكتب المتيسرة لصغار الطلبة كشروح التحفة ولم يذكروا في ذلك خلافاً إنما ذكروا الخلاف إذا بطلت بذلك وكان للموصي وصايا أخر فضايق عنها الثلث هل تعود لورثة الموصي ويحاصون بها أرياب الوصايا أو تكون لأرياب الوصايا ؟ قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ما نصه : وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي فالوصية لورثة الموصى له علم بها أم لا، وإن مات قبل موت الموصي بطلت الوصية علم الموصي بموته أم لا. قال مالك وقاص بها ورثة الموصي أهل الوصايا في ضيق الثلث ثم تورث تلك الحصة وأكثر الرواة على أنهم يحاصون بها إن لم يعلم بموته ولا يحاصون بها إن علم. وقاله أيضاً مالك. (هـ). منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد ما نصه : قال ابن نافع لأنه إذا علم بموته فكأنه أقر وصيته لمن بقي من أهل الوصايا، وقاله ابن المواز. قال سحنون : وإنما يحاص الورثة أهل الوصايا بوصية الموصى له إذا مات قبل

الموصي والموصى لا يعلم لأن الموصى له مات والأمر ان وصيته لمن أوصى له جائزة فلما بطلت بموت الموصى له رجع ما كان له إلى المال ودخل الورثة مدخله، فحاصوا أهل الوصايا بوصيته لأنه هو كذلك كان يحاصهم بوصيته انتهى. منه بلفظه. وقد ذكر اللخمي المسألة وزاد ثالثا فقال، ما نصه : فقال مالك مرة لورثة الموصى أن يحاصوا أهل الوصايا بنصيه علم الموصى بذلك أو لم يعلم. وقال أيضا : لا يحاصوا به علم أو لم يعلم. وقال أيضا إن علم لم يحاصوا بنصيه وان لم يعلم حاصوا به انتهى. منه بلفظه. ثم وجه الاقوال الثلاثة بما فيه طول. وقد صرح بالبطلان صاحب المفيد، ونصه : ولا يستحق الموصى له شيئا إلا بموت الموصى فإن مات قبله فلا شيء لورثته انتهى. منه بلفظه ووقع التصريح بالبطلان من غير ذكر خلاف فيه، في نهاية المتيطي ومختصراتها وغير ذلك من كتب أهل المذهب، وجلبها يطول بنا جدا. وفي بعض ما ذكرناه كفاية، فكيف بجميعه، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن رجل كان وصيا على محاجير حتى رشدوا وزوجهم وذهب كل واحد منهم لمحلته، ومات هو أيضا عن ولد، وكان — أي الوصي — قيد حياته اشترى بلادا كثيرة باسم نفسه وتصرف فيها، ولما مات تصرف فيها ولده نحو العشرة أعوام، ثم بعد هذا كله قام المحاجير المذكورون على الولد، وزعموا أن الوصي إنما كان اشترى تلك البلاد بمالهم. فهل يسمع قولهم أو لا؟

فأجبت : الحمد لله، لا عبرة بقولهم ولا التفات إليه ولو ثبت أنه اشتراها بمالهم لأن الوصي المذكور حيث اشترى تلك الأماكن باسم نفسه فهي له ولأولاده من بعد موته، إذ كل من اشترى شيئا باسم نفسه فهو له حتى يثبت بالبينة انه نائب في شرائه عن غيره، ومنه نازلة السؤال. فالأملاك المذكورة للموصي حتى يقوم دليل على انه نائب في شرائها عن محاجيره وهذا منصوص عليه لغير واحد من الأئمة. ففي نوازل العلمي نقلا عن ابن رشد انه قال : ومن اشترى باسم نفسه شيئا فهو محمول على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلافه. ثم قال : وانظر إذا باع الزوج أصول زوجته واشترى بمالها أملاكا ثم مات ولم يبين هل اشترى للزوجة

أولنفسه. وفي نوازل ابن هلال وإن تحقق أن الثمن الذي باع أصول زوجته هو الذي دفعه في الاصل الذي اشتراه فليس للزوجة إلا ذلك الثمن. لأن اليد لا تكسب إلا لنفسها هذا هو الأصل، حتى يدل دليل أنه لغيرها. قلت وهذا هو الموافق لما نقلناه أولاً عن ابن رشد. (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت : عن فتوى لبعض أهل العصر نصها : الحمد لله، سئل كاتبه سامحه الله بمنه عن نازلة وهي أن دارا محبسة على أناس وأعقابهم، ثم ان الدار المذكورة قد ظهر خرابها وتداعت للمقسوط جدرانها، كما هو ثابت بموجبه وليس للمحبس عليهم مال يصلحونها به، فهل تجوز معاوضتها بأصل يكون أغبط وأنفع للمحبس عليهم أم لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب : الذي جرى به العمل وأفتى به جماعة من الشيوخ المتأخرين هو جواز ذلك بشروط أشار لها أبو زيد الفاسي بقوله :

كذا معاوضة ربيع الحبس الخ... وصرح بها صاحب العمل المطلق فقال :

وبالمعاوضة فيه عملوا على شروط عرفت لا تهمل
كون العقار خراباً وليس في غلته ما بصلاحه يفى
وفقد من يصلحه تطوعا واليأس من حالته أن ترجعا

قال شارح العمليات عند قول أبي زيد السابق ما نصه : يريد مما جرى به عمل فاس معاوضة ربيع الحبس بربيع آخر يصير الربيع المحبس بيد آخذه ملكا ويصير الربيع المأخوذ عوضا حبسا مكانه وذلك على شروط شرطها الأئمة وأسسوها الخ... وفي المعيار ما نصه :

وسئل عن دار محبسة على مسجد خربت وصارت رجة فجاء رجل وبنائها من ماله، وقال : أعطني فيها كذا وكذا دينارا. فأجاب : إذا أعطى في الرجة التي أراد شراءها أصلا يكون حبسا عوضا منها ويكون في ذلك فضل بين ورجحان لجانب الحبس جاز، وأما بالثمن فلا ينبغي. (هـ).

والحاصل ان فتاوي الشيوخ في هذه المسألة صريحة في الجواز، وقد أفتى بذلك حافظ المذهب أبو الوليد ابن رشد رحمه الله وشيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب ومفتي تونس أبو حفص سيدي عمر القلشاني وغيرهم رحمة الله على الجميع وحشرنا في زميرهم بجاه النبي الشفيح، وكتبه مسلما على من يقف عليه من السادات الأعلام عبيد ربه وأسير ذنبه محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به آمين.

فأجبت : الحمد لله المسطر أعلاه من جواز تعويض الدار المحبسة التي ظهر خرابها الخ... صحيح معمول به وكذلك بيعها بالتام وشراء غيرها مما هو أنفع جائز أيضا. كما نص عليه غير واحد ولكن لابد من الرفع للقاضي لحق الاولاد الغائبين الذين لا زالوا في العدم. قال ابن النازم في شرح التحفة : أفتى ابن رشد في أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله محمد الحفار، وبذلك أفتى الأستاذ أبو سعيد بن لب الخ... وفيه مع ما سطر أعلاه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (هـ).

وأجبت عن مسألة بما نصه : الحمد لله، وأما الصدقة على الميت وقت إقباره وفي صبيحة الأيام الثلاثة بالدرهم والطعام على الفقراء والمساكين فليست من مؤونة تجهيز الميت، وإنما هي وصية بمقتضى العادة إن جرى بها عرف فتحط من الثلث إن كان الميت أوصى به وإن لم يوص بشيء فلا يزد فيها على الثلث، ومن زاد عليه من القرابة أو الأوصياء أو غيرهم وأنفذه للفقراء ضمنه للموثة. ففي حاشية سيدي الطالب ابن الحاج ما نصه : وكذا لطعام الفقراء والمساكين المعروف بعشاء القبر أي جرى به العمل إن سلم من الرياء والسمعة، كما في الخطاب. وقيده الجزولي بأن لا يترك أيتاما صغارا إلا أن يوصي بذلك الميت ولم يزد على الثلث (هـ).

وفي المعيار، أن ابن لب سئل عن الطعام الذي يصنع للقرء على الميت وغيرهم عند تمام سابعه ذكر بعض الناس أنه ممنوع ولا يجوز أكله، وفاعله ما قصد إلا الترحم على الميت وصلة الأرحام.

فأجاب : أن المحظور من مثل ذلك إنما هو فعله على أنه دين وشرعة وأنه من حق الميت على أوليائه، فهذا بدعة، وأما فعله على الوجه الذي أشرتم اليه فلا حرج فيه. انتهى باختصار ومثله في نوازل الوصايا للشريف العلمي عن سيدي محمد بن سودة ونصه :

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد بن سودة عن الميت يوصي بعشاء قبره من الزرع وغيره، ثم في بعض المداشر يقع ذلك من غير إشهاد، ثم إن أولياء الميت يجهزونه. إما على حسب الوصية، وإما بتبديل بزيادة. أو نقص. فهل يجوز لمن حضر دفن الجنازة أكل هذا الطعام أم لا؟

فأجاب : ومن خطه نقلت أن الذي أجاب به ابن لب عن نحو سؤالكم أن الممنوع منه ما كان يفعل على أنه دين وشرعة وأنه من حق الميت على أوليائه، كما يفعله كثير من الجهلة على هذا الوجه المذكور ويقصدون بفعله هذا المقصد. فهذه بدعة وتقول على السنة، فهذا الصنيع لا ينبغي أن يختلف في تحريم الأكل منه، لأنه تقرير للبدعة ورضى بها وإعانة لأهلها عليها. قال ابن لب : وأما صنع ذلك على وجه الاستحباب للنفوس واستنهاض القلوب بالدعاء والترحم على الميت حتى يظهر لهم بذلك أن فيمن بقي خلفا عن سلف، فهذا قصد حسن، وإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى. فهذا أصل من الأصول المعتمدة في الأقوال والأفعال. (هـ). كلامه وبعضه بمعناه. ثم لا يختلف في جواز الأكل من هذا الأخير، إذ لا محذور فيه إلا إن عارضه تصرف في مال محجور صغير أو كبير، وإما بوصية من ثلث ماله أو من ورثة غير مولى عليهم، فلا بأس بالأكل والله أعلم الخ...

وفي وصية الإمام المحقق ابن زكري التي وجدت بخطه بعد وفاته ما نصه : وليكن الدفن بين ساداتنا الشرفاء الطاهرين أو بجوارهم يشتري لي موضع هنالك من ثلث متخلفي إن شح الوارث إلى أن قال : وأؤكد الوصية على عدم اجتماع النساء ومع من حضر منهن من البكاء بالصراخ والصوت العالي، فإن النوح حرم عقب غزوة أحد، وأوصي من حضر من أهلي أن لا يجعلوا لمن حضر من النساء

طعاما، فإن ذلك من البدع المنهي عنها، وقد ورد فيه تشديد ذكره القرطبي في التذكرة. (هـ). فتبين من هذا أن ما أوصت به الشريعة مما زاد على مؤن تجهيزها من غسل وكفن وحمل وإقبار يحط من الثلث أي الموصى به، والله أعلم. قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به (هـ).

الحمد لله؛ وفي شرح تكميل المنهاج لقوله :

فإن يقل نصف لوالد عمرو ونصفها لولد زيد فادر

إلى قوله : فاقسمن مسجلا ما نصه : وأما ما ذكر من تسوية الذكر والأنثى فقد قال في المدونة : من قال ثلث مالي لولد فلان، وقد علم أنه لا ولد له جاز ويبتظر أيولد له أم لا، ويساوي فيه بين الذكر والأنثى (هـ). وإلى ذلك يشير الأجهوري :

والولد اسم عند من يحقق على الذكور والإناث يطلق

وقد سئل شيخ شيوخنا أبو العباس الهلالي رحمه الله تعالى ونفعنا به وبأمثاله، آمين. عن لفظ الذكور في قول شاهدي الرسم تصدق فلان على أولاد أولاده الذكور، وهل هو وصف لمتلوه أو متلو متلوه. فأجاب : إن أمكن استفسار شاهديه فالعمل على ما فسرنا، وإن تعذر فمقتضى القواعد انه وصف لأول المتضايقين لأنه المحدث عنه، وثانيهما مسوق لتقييده فقط، ولا يعارض بأن مرفوع الوصف ضمير غيبة والقاعدة فيه أن لا يعود لغير الأقرب إلا بدليل كما في التسهيل وغيره لأن القاعدة خاصة بغير ما تردد بين العود للمضاف والمضاف إليه. ثم إذا كان الوصف بالذكورية خاصا بالمضاف كما مر بقي لفظ الأولاد المضاف إليه عاما مستغرقا للبنين والبنات، كما شمل النوعين بالإجماع قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ أما إذا خصص العرف في بلد الموصي لفظ الأولاد بالذكور، فيجب اعتبار تخصيصه حسبما تقرر من راعة العرف في لفظ الموصي كالمحبس والمقر. (هـ) ما وجدته على طرف كتاب قال كاتبه إنه منقول من خط الهلالي المذكور. (هـ).

وفي المعيار عن ابن لب رحمه الله أنه سئل عن الذي يعهد بثلثه ليصرفه
المعهود له على غيره. فأجاب : الحكم في المسألة إبطال العهد ويصير المعهود به
ميراثا إن ثبت قصر الصرف من العاهد باعتراف المعهود له بذلك، وإن لم يثبت
وحقق عليه الدعوى فيحلف، وإن اتهم بذلك فقط ففي إحلافه قولان على أيمان
التهم باختصار.

وأجاب : بنحوه ابن منظور. والحاصل ان الصواب ما قاله المعارض والله
أعلم. (ه).

وسئلت عن أوصى لأحفاده أولاد ولديه فلان وفلان بثلث متخلفه وعينه
لهم في دار سكناه التي بحومة كرنيز من فاس، يكون ملكهم وما لهم على وجه
الوصية النافذة بعد الموت، ومن مات منهما عن غير عقب رجع نصيبه لأولاد أخيه
فمات أحد الولدين قبل أن يتزوج، وانحصرت الوصية في الولد الآخر، ثم ان هذا
الولد الباقي ازدادت له بنتان، ولما أراد استغلال الدار لهما حتى يوجد غيرهما
ويدخل معهما، وجد هذه الدار الموصى بها ساقطة لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد
بنائها وإصلاحها ولا مال لهما أي للبنتين، فهل لفظ الأحفاد المذكورة في الوصية
يتناول حتى البنات أو لا ؟ وإن قلتم بالتناول، فهل يباع من الدار بقدر ما تبني
وتصلح به أو تعوض كلها بدار أخرى أو تباع ساقطة ويشترى بثمنها أخرى مبنية
كاملة لأنها أي الدار الموصى بها بمحل يغبط للسكنى فتساوي إذا بيعت ساقطة
دارا أخرى بمحل آخر كاملة مبنية الخ...

فأجبت : الحمد لله، قول الموصي لأحفاده أولاد ولديه : يصدق الخ...
بالذكور والإناث. ففي الزرقاني نقلا عن القاموس ما نصه : حفدة الرجل بناته أو
أولاد أولاده كالحفيد. (ه). وفي البيضاوي : وجعل لكم من أزواجكم بنين
وحفدة أولاد أولاد أو بنات، فإن الحافد هو المسرع في الخدمة، والبنات يخدمن في
البيوت أتم خدمة. (ه). وقال بعض المتأخرين : الحفيد ولد الابن ذكرا كان أو
أنثى، وولد البنت كذلك وتخصيصه بولد الذكر وتخصيص ولد الانثى بالسبط
عرف طارئ على أصل اللغة فقله : أولاد الأولاد أي أولاد البنين ذكورا كانوا أو

إناثا وأولاد البنات كذلك فيعمم في كل من المضاف والمضاف اليه لما هو معلوم، أن لفظ الولد يشمل الذكر والانثى بخلاف لفظ الابن. (هـ).

وفي المدونة من قال : ثلثي لولد فلان. وقد علم أنه لا ولد له جاز. ويتنظر أيولد له أم لا، ويساوى فيه بين الذكر والانثى. (هـ). وفيها أيضا قيل له : فإن قال ثلثي لولد فلان وولد ذلك الرجل عشرة ذكور وإناث. قال : وأما إن أوصى بثلثه لولد فلان وكانوا عشرة ذكور أو إناثا، فإن ما أوصى لهم به من وصية ناجزة فذلك على عدتهم بالسواء. وأما الوصايا فلا أحفظ قول مالك فيها، ولكني أراها بينهم بالسوية. (هـ) باختصار.

وإذا تقرر هذا فنقول : لا بد من الرفع للقاضي في هذه النازلة لحق الغائب الذي لم يوجد الآن. قال في المختصر : وإنما يحكم في الرشد وضده، والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب القضاة الخ... وعليه فإن اقتضى نظره بيع جزء منها فقط، فلا إشكال، وإن اقتضى نظره تعويضها بأخرى أو بيعها بالثمن وشراء أخرى، فلا بأس بذلك أيضا. لأن هذه الدار قبل انحصار أولاد الولد محبسة والحبس يجوز تعويضه وبيعه إذا خرب. ففي جواب العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي نقلا عن أجوبة أبي إسحاق التونسي في الوصية لأولاد فلان، أو ما يتزايد لفلان أنها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها ولا تورث عمن مات منهم قبل موت الأب. فإذا مات الأب، فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتنفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها. قال : وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصنغ ومطرف في النوادر وابن حبيب في الواضحة وعبد الوهاب وهذا نص الإمام المازري. قال الشريف العلمي بعد نقله ما نصه : وأجاب عقبه شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين : الحمد لله، الحظ الذي وجب للأحفاد لا يباع استقلالاً، كما في الجواب أعلاه. وأما بيعه بحسب التبعية والجبر من الأب المشارك لأولاده بالثلثين فلا مانع منه ولا يسقط حقه من التصفيق عليهم لعدم وجود جميعهم الخ... انظره، وحيث كان حبسا موقوفا فيجوز بيعه حيث خرب ويستبدل غيره مما هو أحسن منه، وقد نص على جواز بيعه وجرى العمل به صاحب المعيار في آخر نوازل الاحباس فقال جرى العمل

عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها أي الأعباس. (هـ)، ومثله في مجالس المكناسي ونظمه السجلماسي فقال :

وما من الحبس لا يتتفع فليس البيع فيه يمنع
والله اعلم.

قانه وكتبه المهدي تاب الله عليه. (هـ)، وراجع ما قدمناه في نوازل الحبس من فتوى الوزاني وغيره في هذه المسألة ولا بد ولا بد.

وسئلت عن أوصى بثلاث ماله لامرأة بفاس وهو بوجدة ثم مات بتلمسان فقسم ماله ولم تتكلم الموصى لها إلا بعد عام ونصف من وقت القسمة، استظهرت بالوصية المذكورة عند قاضي فاس فأثبت الورثة بينة أن الموصي لما حضرته الوفاة بتلمسان حضر عنده نحو العشرين رجلا وسألوه أن يوصي بثلاث ماله لكونه لا ولد له ذكر. فقال لهم : إنه ما أوصى لأحد بشيء أصلا ولا يوصي لأحد، وإنما تقسم تركته على فرائض الله، وقد كان صدرت منه يمين بأن لا يوصي الخ... فأفتى بصحة الوصية بعض أهل العصر وأن لا عمل على إنكار الموصي الوصية عند الموت لأن من أثبت مقدم على من نفى، كما هو معلوم الخ... فأجبت : الحمد لله، الوصية باطلة لا يعتد بها، لما ثبت من إنكار

الموصي في مرض موته كل وصية تظهر عليه، وإشهاده الشهود بها إنما ثبت من إنكار الموصي في مرض موته كل وصية تظهر عليه وإشهاده الشهود أنه لم يتقدم منه إيضاء أصلا. وقد نص العلماء على أن إنكار الوصية يعد رجوعا عنها. ففي حاشية الشيخ الرهوني عند قول المختصر : «وبرجوع فيها» ما نصه : أي ولو حكما كإنكار وصيته لقول أبي الحسن عند قول المدونة : وللموصي أن يغير وصيته ويرجع الخ... ما نصه : ولو أنكر الوصية وشهد بها عليه الشيخ ذلك رجوع لأنه يقول هب أي أوصيت فأنا أرجع. وقد يطلق الرجوع على الإنكار، كما قالوا في شهود الأصل مع شهود النقل. (هـ). وهو صريح في عين النازلة فيجب الوقوف عنده. قال المكناسي في مجالسه : والوصية من العقود الجائزة غير اللازمة، لأن الموصى له إن يرجع عن وصيته كلها أو بعضها ويفعل فيها في حياته

ما أراد من غير خلاف في المذهب. (هـ). وأيضا في قول شهيدتها في المرأة الموصى لها الصبية غيثة. مع كونها بالغة بل معنسة وقولهما أيضا في الموصي ابن عودة ابن الحاج الهاشمي الخ... مع كون الهاشمي ليس بحاج دليل على تثبتها تأمله. وظهر مما قررناه أن قول من قال إن بطلان الوصية بالرجوع عنها إنما يكون بأمر ذكرها تحليل وغيره، وليس هذا منها الخ... غير صحيح لما تقدم عن الرهوني : إن هذا منها، وكذلك قوله : إن هذه مثبتة والأخرى نافية الخ... لا عبرة به. أما أولا : فإن ذلك مصادم للنقل وأما ثانيا : فإن محل تقديم المثبتة على النافية إذا لم يكن الجمع بينهما، كما هنا وإلا فيصار إليه فيمكن أن يكون أوصى أولا ثم رجع عن ذلك لما حضرته الوفاة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ثم عارض ما كتبناه بعض المعاصرين بأن شهادة الإنكار لا يلتفت إليها لأنها وقعت بتلمسان، وقاضيا مولى من قبل النصارى فلا يصح خطابه ولا شهادة الشهود عنده، فخطابه كالعدم على رسم الإنكار، وقد نص ابن عرفة على أن شرط قبول خطاب القاضي صحة توليته الخ...

فأجبت : الحمد لله، نص الخطاب في فصل إزالة النجاسة من شرحه للمختصر، على أن العمدة في كل مسألة على المنصوص فيها. ونقله الشيخ الرهوني في مواضع من حواشيه مستشهدا به، ونقله غيره كذلك. وعليه فيتعين بطلان الوصية المحدث عنها لما ذكرناه من نص أبي الحسن أن إنكارها رجوع عنها، إذ هو نص في عينها، وما ذكر من كون الشهادة وقعت بتلمسان الخ... كلام لا محصول له. ففي اختصار الإمام حللوا لنوازل البرزلي ما نصه : وإن ولاء الكافر إما لطلب الرعية له أو إقامتهم له للضرورة إلى ذلك، فلا يقدر في حكمه، فإن أهل المكان يقومون مقام السلطان عند فقدته وأقيم من المدونة وعن مطرف وابن الماجشون : إذا خرج باغ على الإمام وغلب على بلده فولى قاضيا عدلا فأحكامه نافذة. (هـ). وهو صريح في النازلة، وما نقله المفتي عن ابن عرفة نقله المواق أيضا في شرح المختصر. ولكن لم يقتصر عليه بل زاد. ونصه : ابن عرفة شرط قبول خطاب القاضي صحة ولايته بوجه احترازا من مخاطبة قضاة أهل الدجن، أي المسلمين

الذين استولى عليهم العدو كقاضي مسلمي بلنسية. وقال : قيل ذلك لم يجعلوا قبول العدل الولاية للمتغلب جرحه لخوف تعطيل الأحكام. (هـ). وقال سيدي ابن علال رحمه الله : إذا استولى الكفار على إقليم فقدموا قاضيا على المسلمين، فلا أذكر نصا لأهل المذهب. وقال عز الدين ابن عبد السلام : إذا وُلِّوا قاضيا فالذي يظهر إنفاذ ذلك جلبا للمصالح العامة ودرا للمفاسد التامة، انظر تمامه. وأيضا فعلى تسليم أنهم غير عدول فتجوز هنا شهادتهم للمضرورة، سيما والبلد مشحونة بآلاف من المسلمين يصلون الخمس والجمع ويقرأون القرآن ويقيمون شعائر الإسلام، وقد قال بعض الأئمة : إذا استولى العدو على بلد من بلاد المسلمين لا يحكم عليهم بالكفر ما داموا يقيمون بها شعائر الإسلام والله اعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ). وراجع ما قدمناه في نوازل الشهادات.

وسئلت عمن وهب في مرض موته لبعض أولاده وهو عبد الرحمن والحسن وعبد القادر جميع مصرية داره وزينة حانوته اللتين بمحل كذا وإذن والدتهم في حوزهما لهم لصغرهم مشهدا الواهب المذكور أنه إن لم يجز بقية الورثة الهبة لهم فقد أوصى بثلثه لأحفاده من أولاده الثلاثة، بثلثه لأحفاده من يكون ما لهم وملكهم الخ...

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم أن كل ما يصدر من الإنسان في مرض موته من هبة أو صدقة أو حبس أو نحو ذلك هو وصية وعليه فالهبة المذكورة لبعض الأولاد باطلة إذ لا وصية لو ارث. ففي جواب لابن لب ما نصه : منذ كان الواهب وقت الهبة ملتزما للمفراش واتصل حاله كذلك ولم تظهر له إفاقة إلى أن توفي بعد ذلك بالأشهر اليسيرة فهبته لورثته باطلة. (هـ). نقله ميارة والعلمي. وقال في التحفة :

صدقة تجوز الا مع مرض موت... البيت

أي الصدقة جائزة، بل مندوب إليها، إلا أن تصدق في حال مرضه ومات من ذلك المرض، فإنها تبطل، لحق الورثة، وتصير وصية، فإن كانت بالثلث فدون

ولغير وارث صحت، وإلا توقفت على إجازة الورثة. قاله الشيخ التاودي في شرحها. وفي حواشي الشيخ بناني ما نصه : وأما المريض فكل ما فعل فهو في الثلث مطلقا أشهد أو لم يشهد. قال في المدونة : وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات، فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه. (هـ). وإذا تقرر أن الهبة المذكورة باطلة لكونها وصية لوارث فقول الواهب فيها إن لم يجز الورثة الهبة، فقد أوصى بثلثه لأحفاده الخ... باطل أيضا لقول المختصر مبالغا على البطلان ولو قال أي الموصي إن لم يجيزوا فللمساكين الخ... قال الزرقاني : بطلت لأنه لما بدأ بذكر الوارث دل على قصد الضرر، وما قصد به الإضرار لا يمضي، لقوله تعالى في الموصي (غيرمضار) وخبر لا ضرر ولا ضرار. (هـ). ومثله قول ابن الحاجب : فإن قال — أي الموصي — إن لم يجيزوا فهو للمساكين كان ميراثا. التوضيح. فإن لم يجيزوا الوصية للوارث، رجعت ميراثا ولا تنفذ للمساكين لأنه قصد بالوصية الضرر الخ... وفي المفيد من أوصى لوارثه بشيء وقال ان لم يجزه الورثة فهو في المساكين أو في نوع من سبيل الخير فلم يجزه الورثة، كان مردودا ميراثا ولم يكن في المساكين ولا في تلك السبيل، وإن أجازته الورثة للوارث جاز الخ... والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

والذي يرشد إلى هذا هو تنصيبه في الخبز، فلعله إنما سكت عن تكرار شراء القمح لكونه كان يعتقد ان ثلث ماله لا يكفي للتكرار كل سنة وإن قلتم بعدم جواز تكراره كل سنة فهل يؤخذ التكرار مما في المعيار عن العبدوسي، ونصه : أن ما يغلب على الظن ان لو كان المحبس حيا وعرض عليه لرضيه واستحسنه يجوز إحداثه في الحبس. (هـ). وما هنا كذلك لأن الموصي لما صدر بإعطاء القمح لضعفاء الأشراف الخ... وجعل ما فضل عنهم يشتري به خبز ويعطى لغيرهم. فهمنا أنهم عنده اهم وأولى بقرينة التصدير، أو لا يجوز ذلك وقوفا مع لفظ الموصي وعليه فأين مصرف هذا المال الفاضل عن الخبز بينوا ذلك ولكم الأجر.

فأجبت : الحمد لله، حيث كان في مستفاد تلك الأصول سعة لشراء القمح كل سنة وللخبز الموصى بتفريقه كل يوم وجمعة فإنه يكرر شراء القمح ويعطى لمن ذكر كيف ذكر في الوصية لكونه أقرب إلى قصد المحبس، ففي الخطاب ما نصه : من قال يخرج عني ثلث ما أخلفه فمنه لكذا ومنه لكذا، وسكت عن باقي الثلث إن الباقي يصرف للمساكين على القول المعمول به. (هـ). تأمله وراجع ما قدمناه فيمن أوصى بثلث ماله وعين منه أشياء ثم إنه فضلت فضلة والله أعلم الخ... قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن أوصى لأولاد بنتيه فلانة وفلانة بالثلث فماتت واحدة منهما عن ولد ذكر وولدت الثانية أربعة أولاد وانقطعت ولادتها نحو خمسة أعوام فقام الأحفاد الموصى لهم وطلبوا رسوم الأصول المعينة لهم في الثلث، وهي تحت يد رجل امتنع من دفعها لهم، فهل يجابون لذلك، ويجبر الرجل على إخراج الرسوم من تحت يده، إذ لا حق له فيها ولا أمل من أخذ نسخة منها أو لا يجابون إلى ذلك الخ...
فأجبت : الحمد لله، حيث كان الثلث موصى به للأحفاد ووجدوا

وصاروا يتصرفون في غلته وطلبوا رسوم الأصول المعينة للثلث فإنهم يجابون لذلك ولا وجه لمنعهم من ذلك. أما الولد الذي ماتت أمه فقد ملك واجبه من الثلث ملكا حقيقيا لحصول الإياس من ولادة أمه بموتها. وأما الأولاد الأربعة، فكذلك لكونها — أي أمهم — أيست من الولادة لأن المرأة إذا كانت متزوجة بزواج حاضر وهو مسترسل عليها وكانت عادتها الولادة وانقطعت عنها نحو الخمسة الأعوام بغير سبب مع الكبر، فذلك إياس في العادة وهو كاف، إذ لا يشترط الإياس العقلي. بل وإن قلنا على سبيل التنزل إنها الآن غير آيسة فأولادها يستحقون الرسوم أو نسخة منها لأن تلك الأصول هي الآن حبس عليهم حتى تنقطع ولادة أمهم بموت أو كبر فتصير ملكا، لما ذكره الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج، نقلا عن أبي إسحاق التونسي في الوصية لأولاد فلان أو ما تزايد لفلان إنها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا يعني أو يحصل الإياس من ولادته. كما في عبارة غيره، ونقله الشريف العلمي في نوازل، والحاصل أنه إن شهدت امرأتان من القوابل بأن هذه المرأة آيس من ولادتها لكبر سنها وانها انقطعت ولادتها

بحسب، فلا إشكال في حصول ملك رقة الموصى به للأحفاد وإن لم يحكم بذلك قاض، والله أعلم. والدليل على استحقاق الأحفاد للرسوم أو للنسخة منها مطلقا أي سواء قلنا بالملك أو بالحبس، ما ذكره العلامة السجلماسي لدى قول أبي زيد الفاسي :

ونسخة خذ من شراء البائع البيت...

ونصه من الواضح أن سائر العقود التي تنقل الأصول بها من ملك الإنسان إلى غيره من هبة أو صدقة أو نكاح أو سياقة أو قسمة أو مخارجة، كل ذلك بمنزلة البيع يجب نسخ رسومه لمن انتقل الملك إليه إذا طلب لما له في ذلك من المنفعة، فقول الناظم من شراء البائع، خرج مخرج الغالب. (هـ). تأمله والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئل القاضي العدل سيدي العربي بردلة عن نازلتين.

إحدهما : دار خرج ثلثها الوصية بالثلث لمن يولد ولم يولد بعد، ثم بيعت بحكم الصفقة ولم يوقف القاضي ثمن حصّة الموصى لهم كما هو المنصوص للبرزلي وغيره بل اشترى بالثمن دويرة فهل يصح هذا الشراء أم يفسخ.

ثانيهما : دار خرجت في الثلث الموصى به لمن يتزايد عند أولاد الموصي الأربعة ولم يتزايد إلا لولدين، ثم استولى الخراب على هذه الدار لعدم ما تصلح به، وشهد أرباب النظر والبصر بتزايد الخراب إذا لم تصلح، فهل تباع هذه الدار من هذا السبب ويوقف الثمن، أو تصلح من الغلة ولا تباع؟

فأجاب عن الأولى : بأن الوصية إذا كانت لأول مولود مثلا، فهو الذي يكون حكمه حكم الغائب، أما إن كانت الوصية لمن يولد لفلان مثلا، فإنهم نصوا على أنه يشتري بالعين ربع، ثم من جملة ما عللوا به شراء الرباع أنه مال مامون، وأن المال الغير المأمون معرض للضياع، وهذه العلة وهي التعريض للضياع تجري حتى فيما إذا كان لأول مولود مثلا والله أعلم. وعن الثانية أنها من الغلة ولا تباع. (هـ). من نوازله.

قلت : أما قوله يشتري بالعين ربع الخ... فذكره في المعيار وفي شرح ميارة على التحفة ما نصه : إن كان الموصى به أصلا فذلك المراد يبقى أصله ويتنفع بغلته الموصى لهم به، وإن كان عينا اشترى به أصل، وكذا إن كان عرضا بيع واشتري به الأصل، لأن غير الأصل معرض للمضياع، وقيل يتجر به لمن ولد منهم وجمع بعض المتأخرين بين القولين. فقال : إن كان كثيرا يكفي لشراء أصل يتنفع به، اشتري وإلا تجر به. (هـ). وأما قوله : إنها تصلح من الغلة ولا تباع، فمراده إنها تكرر بما تصلح به ولو إلى سنين كثيرة، لأن الفرض أنه لا مال للإصلاح كما في السؤال أي تكرر لمن يقدم فيها ما تصلح به، وإن طالبت مدة الكراء وأكرت برخص ولكن هذا خلاف ما به عمل أهل فاس من جواز المعاوضة في ربع الحبس لأن هذه الدار قبل انحصار الموصى لهم حبس كما تقدم، فتجري على حكمه الذي قاله ابو زيد الفاسي في عملياته.

كذا معاوضة ربع الحبس على شروط أسست للمؤتسي
بل ويجوز فيه البيع أيضا بالناس ويشتري به غيره مما هو أنفع منه كما قال
السجلماسي :

وما من الحبس لا يتنفع به فليس البيع فيه يمنع
والحاصل أن كراء الحبس لمن يقدم فيه ما يصلح به وهو المسمى
بالاستغراق عند أهل فاس، لا يجوز اليوم بحال، لانه يؤدي إلى انقطاع الحبس
بالكلية، كما هو مشاهد فلا يقول اليوم بصحته إلا جاهل قليل الخوف من الله
تعالى، والله الموفق.

وسئلت عن أوصى بجميع ثلث متخلفه من بعد موته على أن يكون
جميع ما ناب الثلث أصلا موقوفا يشتري من مستفاد عشرة أوسق من القمح يفرق
نصفها على ضعفاء الشرفاء بهذه الحضرة الإدريسية ونصفها الآخر على الفقراء
والمساكين من غيرهم بها، وما يفضل بعد ذلك يشتري بنصفه كل يوم خبز يفرق
على الفقراء بباب ضريح مولانا ادريس نفعا الله ببركاته، والنصف الآخر يجمع إلى

كل جمعة ويشترى به خبز يفرق على ضعفاء المساكين الذين بزبالة النصارى بفاس الجديد، ثم إن مال الموصي نما وعظم قيد حياته بحيث صار يسع ما ذكر بأضعاف فهل يجوز تكرار شراء ما ذكر من القمح كل سنة كالحبز المكرر كل يوم جمعة ويعطى للأشراف والفقراء والمساكين، كما صدر به الموصي حملا للمطلق وهو القمح على المقيد الذي هو الحبز نظرا لقصد الموصي الذي عليه عمل فاس :

وروعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس

الحمد لله، ساداتنا الأعلام أئمة الهدى ومصابيح الظلام، جوابكم عن امرأة ماتت وكانت أوصت بجميع ثلث متخلفها لأولاد أولادها وهم سيدي محمد وزهور والحبيبة. الخ... ثم إن الولد الذكر مات عن غير عقب والحبيبة ماتت عن بنت وزهور تزايد عندها أربعة أولاد وثبت إياسها من الولادة بشهادة امرأتين من القوابل لكبر سنهما، ومضى نحو أربعة عشر عاما من انقطاع ولادتها وزوجها مسترسل عليها ولم تلد فهل ملك الوصية الأحفاد الموجودون الآن لوجود الإياس المشترط في تلك الأحفاد الموصى لهم أو لا زالوا لم يملكوها إلى أن تموت زهور المذكورة جوابا شافيا والسلام عليكم ورحمة الله كافيا.

والجواب : الحمد لله، حيث ثبت إياس المرأة زهور أعلاه من الولادة بشهادة امرأتين مقبولتين عند القاضي فذلك موجب لملك الأحفاد الثلث الموصى به لهم الملك الحقيقي بحيث يباح لهم فيه البيع والشراء وجميع أنواع التصرفات، لأن الذي به عمل المتأخرين أن الثلث الموصى به للأحفاد ينتفع بغلته فقط قبل انحصارهم وحصول اليأس من زيادتهم، فمن ازداد قبل الانحصار فله الغلة فقط، ومن مات قبل الانحصار فلا شيء لوارثه، فإن انحصر والموت أصلهم أو بحصول الإياس من زيادتهم كما هنا، فإنهم يملكون رقبة الشيء الموصى به حين الانحصار، فمن كان موجودا منهم حينئذ دخل في ملك رقبته، ومن مات قبل ذلك فلا شيء لوارثه. قال الإمام سيدي العربي بردلة في أجوبته : إن كان الثلث لجميع العقب، فإن مات قبل انقطاع العقب لا شيء له ولا لوارثه، على القول الذي عليه العمل، ومن بقي إنما له الاستغلال ولا يملك رقبة الثلث إلا من كان موجودا من العقب

يوم انقطاع العقب بموت الابنة أي الموصى لأولادها مثلاً فيكون للموجودين إذ ذاك ملكاً يختصون به ولا يحیی الميت بالذكر على ما جرى به العمل والله أعلم. (هـ).
وتقيد عقبه الجواب اعلاه صحيح، وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي. (هـ).
فانظر قوله بموت الابنة مثلاً، أي أو حصول الإیاس من الولادة إذ المعتبر هو انقطاع الولادة وهو كما يحصل بالموت يحصل بالإیاس ولذا عبر بعضهم بالانقطاع وبعضهم بالإیاس وبعضهم بالموت وبالضرورة أن الإیاس في الرجال يكون بالموت أو بحصول مانع، وفي النساء یكرن بالموت أو بالكبر. قال أبو العباس الهلالي شارح خطبة المختصر : والوصية لمجهول يأتي، لا يتحقق ملك الرقبة فيها إلا بانقطاع النسل، لتحقق المالك على ما جرى به العمل، وصرح بعض المحققين بمشهوريته، وعدم عد من مات قبل انقطاع النسل بالذكر. (هـ). والحاصل أنه حيث ثبت إیاس المرأة الموصى لأولادها من الولادة فلا إشكال في تحقق ملك الأحفاد للموصى به، وظاهر كلامهم بل صريحه أنه لا يشترط حكم الحاكم بذلك، بل يكفي الثبوت بالمرأتين حيث كانتا عارفتين عدلتين، فبمجرد شهادتهما لدى القاضي وقبولهما له، يملك الموصى لهم الثلث الموصى به. قال في التحفة :

وفي اثنتين حيث لا يطلع إلا النساء كالحيض ممتنع
وفي المختصر : ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه. وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه، هل يولد له أو لا للنساء. الخ... والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع السؤال عمن وجد من الأحفاد الموصى لهم واستغل الموصى به مدة، ومات قبل انحصارهم، فهل تعود الغلة للورثة أي ورثة المالك كما كانت قبل وجوده، أو توقف لمن يولد بعده من الأحفاد أو تكون لورثته؟

والجواب بأنها تعود لورثة الموصى كما كانت قبل وجوده، إن لم يكن هناك غيره من الأحفاد وإلا فهو المستحق لها، وقد يشملها قول العمل الفاسي :
وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصاً

لأن كل واحد من الأحفاد موصى له، فكما تكون الغلة قبل وجود الأول منهم للورثة كذلك تكون لهم قبل الثاني إذا مات الأول، وقبل الثالث إذا مات الثاني، وهكذا فيصدق على كل واحد منهم قوله :
وغلة قبل وجود الموصى له لوارث. الخ...

ويوضح له ذلك أن الأئمة نصوا على أن الغلة بعد موت واحد منهم لا تورث عنه ولا توقف لمن يوجد بعده فلم يبق إلا صرفها على الورثة، حتى يوجد واحد منهم في المستقبل فيستحقها. وإنما رجعت إلى الورثة بعد موته، لأنه لم يملكها ملكا حقيقيا، بدليل أنها لا تورث بعد موته، وإنما له التصرف فيها مدة حياته فقط كالحبس سواء. قال أبو العباس الهلالي شارح خطبة المختصر في نوازل ما نصه : الذي تحصل عندي من كلام الأئمة أن من مات من الحفدة قبل انقطاع النسل يرجع نصيبه من الغلة المستقبلية لبقية الحفدة لا لورثته، صرح به ميارة في شرح التحفة وغيره، وهذا على ما جرى به العمل من قسم الغلة على من وجد، ولا توقف لانحصارهم ولا يحى بالذكر من مات، فالوصية قبل انقطاع النسل كالحبس في أحكامه، وعند انحصاره تكون ربة الموصى به لمن وجد حين الانحصار. وأما على مقابل ما جرى به العمل فلا تكون الغلة لمن وجد ولا لورثة من مات منهم لكن توقف كلها كالأصل حتى ينحصر النسل، فتقسم الغلة والأصل بين جميع الحفدة فمن كان حيا يوم القسم أخذ سهمه، ومن مات قبله إما قبل انقطاع النسل أو بعده، فوارثه بمنزلته. وأما أخذ ورثة الميت قبل الانحصار من الغلة المستقبلية ما كان ينوبه حيا، فلا أعرف له وجهها، ولا وقفت على قول به، ولا يصح الاستدلال عليه بأن من مات عن حق فهو لوارثه، لأنه على القول بأنها كالحبس عطية غلة لمن حضرها فقط، حسبما في أوائل نوازل الحبس من المعيار قد انقطع حقه بالموت فلم يخلف حقا ينتقل لوارثه كما لا يورث عن الحبس عليه ما يحصل بعد موته من الغلة، وعلى القول بكونها عطية ربة لجميع الموصى لهم يجب وقف الغلة كالأصل، فلا يأخذ أحد من الموصى لهم شيئا من الغلة ولا من الأصل، لجهل ما ينوبه حتى ينحصر النسل، فأى شيء يأخذه الوارث وهو ليس لمورثته الأخذ. والله تعالى أعلم. (هـ). كلام الهلالي.

وسئل سيدي العربي بردلة كما في نوازله عمن مات من الموصى لهم قبل انقطاع الولادة، هل يحىي بالذكر؟

فأجاب : الحمد لله، إن كان الثلث لجميع العقب فإن من مات قبل انقطاع العقب لا شيء له ولا لورثته على القول الذي عليه العمل ومن بقي إنما له الاستغلال. ولا يملك رقبة الثلث إلا من كان موجودا من العقب يوم انقطاع العقب، بموت الابنة مثلا. فيكون للموجود اذ ذاك ملكا يختص به ولا يحىي الميت بالذكر على ما جرى به العمل، والله أعلم. وكتب العربي بن احمد بردلة كان الله له، وتقيد عقبه :

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح. وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي غفر الله له. (هـ). وقوله في الجواب اعلاه يوم انقطاع العقب بموت الابنة مثلا، هو باعتبار ما كان في السؤال من أن الموصى لهم كانوا أولاد البنت للموصي. وانظر هل يقال : إن بلوغ البنت الموصى لأولادها زمانا لا تلد فيه عادة كبنت السبعين يوجب قسم الثلث، ومن مات بعد ذلك يعد ميتا بعد انقطاع الولادة، والله تعالى أعلم. (هـ) كلام نوازل بردلة وهكذا ذكر غير واحد أن الغلة قبل انحصارهم لا تورث عمن مات منهم، ولا توقف لمن يولد في المستقبل. فلم يبق إلا تمكين الورثة منها حتى يوجد غير الهالك فيأخذها من أيديهم، وإلا بقيت لهم ملكا مع الرقبة والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو العباس الهلالي شارح خطبة المختصر عمن أوصى بثلاث جميع متخلفه لحفدته الذكور من أولاده الذكور، وما تناسلوا وامتدت فروعهم يقسم بينهم على عدد رؤوس آبائهم من غير نظر لتعدد الحفدة ثم ولد لاحد الاولاد ذكر، فعاش سنة ثم مات، لمن تكون الغلة بعد موته لانه استحق الوصية باستهلاله صريحا. هل يرثه الأب إلى أن يوجد غيره أو ينقطع نسل الآباء، أو تعود الغلة للورثة. ما الحكم في ذلك؟

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، لا ترجع الغلة المذكورة بعد موت الحفيد المذكور للورثة، أعني ورثة الموصي، ولا

يرثها ايضا عن الحفيد أبوه أو غيره من الورثة لأن قول الموصي ما تناسلوا وامتدت فروعهم، هو في معنى التعقيب، وتعقيب العطية يلحقها في الحكم بالحبس، ففي ابن عرفة محمد أن عقب الصدقة فهي حبس. (هـ). وفي الشامل وإن قال صدقة على مجهولين ليس محصورين كفلان وعقبه، فحبس يرجع مراجع الأقباس. (هـ) ثم حكى غيره بصيغة التمريض ونحو ما صدر به عليه اقتصر في المختصر : وإذا كانت العطية حبسا فلا ترجع إلى ورثة الحبس. كما لا ترجع إلى موروثهم لو كان حيا، وكذا لا تنقل بعد موت الحفيد لورثته لأن الحبس عليه لا يستحق ما حدث بعد موته من الغلة اتفاقا، وإنما الخلاف فيما أدركه بماذا يستحقه فقيل بالطيب وقيل بالقسمة وقيل بالآبار، والثاني هي مذهب المدونة، كما في الخطاب وإذا لم ترجع الغلة المذكورة لورثة الموصي ولا لورثة الحبس عليه، فالظاهر رجوعها لرجع الحبس فترجع لأقرب فقراء عصبة الحبس وامرأة لو رجلت عصبت ثم إن وجد من يستحقها من الاحفاد رجعت إليه والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ).

وفيما قاله من عدم ردها لورثة الموصي نظرا، بل هو مخالف لقول العمل الفاسي :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصا

على ما قرناه به قبل هذا هو صادق بالموصى له، ملكا أو حبسا، واستدلالة على ما استظهره، يقول المختصر : ورجع ان انقطع الخ... فيه نظر أيضا إذ معناه كما لا يخفى : أنه إذا انقطع الحبس عليهم كلهم فإنه يرجع لمن ذكر وليس معناه أنه إذا مات واحد من الحبس عليهم يرجع نصيبه لأقرب عصبة الحبس، وإن ازداد بعد ذلك ولد غيره رجع إليه الحبس الخ... بل لا إشعار لكلام المختصر بهذا المعنى أصلا. وقد عرضت ما قاله على جماعة من العلماء، فكلهم استبعد صدوره من الهلالي، والله أعلم.

وقع السؤال عن غلة زيتون موصى به للاحفاد طابت، ثم بعد جرد الزيتون وإنزاله بالمعصرة بقصد عصره وقسم زيتته مات واحد من الأحفاد الموصى لهم وازداد

ولد آخر في هذا الوقت، فهل لهذا الحفيد الذي مات شيء من تلك الغلة أو لا؟ وهل لمن ولد فيها شيء أو لا؟ والموضوع ان الاحفاد لم ينحصروا بموت آبائهم.

والجواب بل لا شيء لمن مات منهم قبل عصر الزيتون وقسمه. وأما من ولد في هذا الوقت فله حظه منها على المعمول به. قال ابن عرفة بعد أن حكى الخلاف فيما يستحق به المعينون الثمرة ما نصه : وإن لم يكونوا معينين كالحبس على رجل وعقبه ففي وجوبها بالطيب أو بالقسمة قولان. قلت : عزاهما ابن زرقون لابن القاسم مع مالك وابن الماجشون. قال : وثالثهما لأشهب بالإبار. (هـ). والثاني هو المعمول به كما يأتي في نظم العمل. وأما المعين كفلان فيستحقها بالطيب على المعمول به، كما يأتي أيضا. وإذا مات تكون لوارثه بخلاف غير المعين والمحصور فلا يستحقها إلا بالقسم اتفاقا، فالصور ثلاث المعين كفلان وفلان، والمحصور الغير المعين كولد فلان أو عقبه أو نسله، والمجهول الغير المعين ولا المحصور. كالمساكين وبني تميم. وقد علمت أحكامها، فالثالث كالثاني في الحكم بخلاف الأول، ونظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

بدو الصلاح في الطيب المعتبر	مثل احمرار واصفرار في الثمار
به استحققت غلة الحبس	على معين وإرث ياتسي
وغيره بقسمة قد يستحق	فمن يمت قيل له بطل حق

قال في الشرح : المعنى إن ثمار الأصول المحبسة يستحقها الحبس عليه يبدو الصلاح المعتبر في جواز بيعها مثل الاحمرار والاصفرار فيها. وأما الحبس على غير المعين، فلا يستحق الغلة بالطيب بل بالقسم، فمن حضر القسم كان له منها نصيب ومن لا فلا وينبغي على تعيين وقت الاستحقاق، أن من مات بعده ورث عنه حظه ومن مات قبله بطل حقه ولا يورث عنه، ولذا قال في المعين : وإرث ياتسي. ثم نقل عن الخطاب أنه قال بعد نقل كلام الباجي ما نصه : فتلخص من كلامه أن من مات قبل الإبار فلا حق له فيها بلا خلاف، ومن مات بعد القسمة فحقه فيها ثابت بلا خلاف، والخلاف إنما هو فيمن مات بعد الإبار وقبل الطيب

أو بعد الطيب، وقبل القسمة فحكى في كل قولين. ثم قال إذا ثبت هذا علمت أن الحكم الذي ذكر الناظم في المعين هو قول مالك في المدونة، وأن الحكم الذي ذكر في غير المعين شامل لقسمي المحصور وغيره، وعليه فيكون العمل الذي ذكر جاريا في المحصور غير المعين على ما في وصايا المدونة مع قول ابن الماجشون وابن كنانة لا على مذهب مالك وابن القاسم. وأما القسم المجهول غير المحصور فكأنه محل اتفاق. (انتهى) منه. وهذا كله وإن كان مفروضا في المحبس عليهم إلا أنه لا فرق بينهم وبين الموصى لهم قبل انحصارهم، ولذا قال الشيخ ميارة في تكميل المنهاج لما تكلم على الموصى لهم :

وهي لمن حضرها لا من هلك ومن يزد مع الذي قبل اشترك

على أن الموصى لهم قبل الإياس من زيادتهم محكوم لهم بحكم المحبس عليهم. قال الإمام ابن إسحاق التونسي في أجوبته في الوصية لأولاد فلان، أو ما يتزايد لفلان، معناها : أنها تكون حسب ما موقفا ما دام الأب حيا لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها، ولا تورث عمن مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتنفوت بأنواع النفوت ويستشفع بها. قال : وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف في النوادر، وابن حبيب في الواضحة، وعبد الوهاب، وهو نص الإمام المازري. (هـ). من شرح تكميل المنهج والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ أبو العباس الهلالي المتقدم كما في نوازله عمن أوصى في مرضه الذي مات فيه بثلاثة لأحفاده وبغفل ذلك الثلث الموصى به توقف للأحفاد الموصى لهم إلى وجودهم، خوفا من أكل ورثته الغلة إلى وجود الأحفاد، فهل يعمل على توقيف الغلل إلى وجود الموصى لهم، كما أجاب به بعض السادات، أم لا يعمل إلا بما عند العلماء في ذلك، كما أجاب به سيدي العربي الفاسي، حسبما نص على ذلك في شرح عمليات فاس حرسها الله تعالى.

فأجاب : وأما إيصاله بأن الغلة توقف لمن سيوجد ولا يأخذها الورثة فهو مسلك على غير الجادة التي عليها العمل من القول بأنها للمورثة، حتى يوجد بعض

الموصى لهم، وعبر عنه بعضهم بالمشهور. وقد ذكر الخطاب في التزاماته خلافا في لزوم التزام أحد الأقوال، واستظهر عدم اللزوم. قال بعد حكايته الخلاف : وذكر ان في كلام اللخمي إشارة إلى أن الراجح عدم اللزوم ما نصه : قلت وهذا هو الظاهر، أعني : أن تقليد ذلك القول القائل باللزوم لا يوجب القضاء عليه بذلك، أليس للحاكم أن يحكم به إذا كان مرجوحا، لأنه لا يحكم إلا بالراجح عنده، وإن كان خلاف ما يعتقد المحكوم عليه أولا. (انتهى) المراد منه، فعلى هذا ليس للموصي أن يتحكم على الحاكم ويلزمه العمل بما يوافق غرضه، وفتوى ابن سودة المذكورة في شرح العمليات جارية على خلاف ما استظهره ورجحه الخطاب، وقد تعقبها شيخ شيوخ صاحب العمليات سيدي العربي كما في شرحها والله اعلم. (انتهى) كلام الهلالي.

قلت : ونص ما أشار إليه في شرح العمليات هو قول القاضي أبي القاسم العميري في شرحها ما نصه :

وسئل شيخنا القاضي ابن سودة قبل أن يلي القضاء والفتيا عن رجل أوصى بثلثه لمن يتزايد من الأولاد عند ابنته، وقدم لقبض غلة ذلك الثلث حتى يتزايد الأولاد الموصى لهم، ويلغوا مبلغ القبض لأنفسهم وحينئذ يدفع لهم الثلث المذكور، فأراد الورثة أكل غلة هذا الثلث الآن، وهم أولاد الموصي ومنعهم المقدم لحوز الثلث من أكلها مدعيا أنه إن دفعها لهم، الآن قام عليه الموصى لهم وحكم له بذلك قاضيان، ومنعا الورثة من أكل غلة الثلث المذكور. فما الحكم في ذلك؟

فأجاب : الوصية يتبع فيها غرض الموصي، ويسلك في إنفاذها منفذ الأحكام الشرعية بحيث عين في وصيته المذكورة قبض الغلات لمن عينه حتى يبلغ الموصى لهم مبلغ القبض والحوز لأنفسهم، عمل به، والله أعلم. (هـ).

وكتب عليه شيخ شيوخنا سيدي العربي الفاسي ما نصه : في غلة الموصى به لمن يوجد قولان، والقول بأنها للورثة حتى يوجد الموصى له. قال ابن الدنيا كما في نوازل البرزلي : هو المشهور. وقال القاضي المكناسي : بل هو المعمول به. فإن

كان الموصي لم ينص على الغلة وإنما نص على قبض رقبة الموصى به، عمل في ذلك على مقتضى الفقه، وإن نص على كون الغلة للورثة أو للموصى له، توقف حتى يوجد كان مختاراً لقول من قولين، وقد اختلف العلماء هل للمقلد أن يختار قولان، ويلزمه أو ليس له ذلك. وإنما ذلك للمفتي والقاضي، كما عند الميطني في النكاح والسلم وغيره. والقول هو قول ابن العطار، وهو الصحيح عند الخطاب وغيره، وعليه فتعين الموصي العامي كون الغلة للموصى له، لا عبقة به. وإنما يعتبر ما عند العلماء في ذلك، وبالله تعالى التوفيق. (هـ).

قلت في المعيار ما نصه : وسئل أبو عبد الله ابن زيادة الله عمن أوصى بثلثه لمن يولد لأولاده الثلاث، ويكون نصيب كل يبقى تحت يد والده حتى يتزايد له الولد، فإن أيس من الولد فيرجع على أولاد إخوته. فهل تبطل الوصية من أجل شرطه بقاء نصيب كل تحت يد الوارث أم لا؟

فأجاب : الوصية جائزة، إلا قوله : تبقى تحت يد والده فهو ساقط، وتبقى تحت يد جميع الورثة حتى يوجد الولد أو يُنَّاس منه فيكون كما قال. (هـ). ونظمه في التكميل، فقال :

وشرطه بقاء ذاك بيد والد كل باطل فلتقتد

ووقع السؤال عمن أوصى بالثلث لحفدته وبعد وفاة الموصي، وجد من الأحفاد من يستحق غلة الثلث الموصى به، ثم مات عن ورثة له. فهل يرثون عند ذلك أو لا؟ ويبقى لمن يستحقه إلى أن يوجد من الأحفاد غيره جواباً شافياً.

والجواب الحمد لله، والله الموفق للصواب، أن الثلث المذكور قبل وجود الموصى له تكون غلته لورثة الموصي، كما في العمليات حيث قال :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصاً

إلى أن يوجد الموصى له، فتكون له الغلة. فإذا مات بعد أن وجد غيره فإن الغلة تكون له، ولا شيء لوارث من مات على المشهور المعمول به أيضاً، وإلى هذا

أشار الشيخ ميارة بقوله في تكميل المنهاج :

ومن يمت بحظه لمن حضر ليس لوارث كذلك في الخبر

فإذا مات هذا الغير وبقي الوجود خالياً من الموصي لهم، كما كان أول مرة فهل ترجع الغلة لورثة الموصي كما كانت قبل وجودهم أو يرثها وارثه، فالذي في نوازل الشيخ التسولي أنها لوارثه ولا تعود لورثة الموصي أبداً. ونص الغرض منه وبيان ذلك على القول أن المعمول به في المسألة أن الثلث المذكور قبل وجود الموصي له تكون غلته لورثة الموصي إلى أن يوجد الموصي له، فتكون له الغلة ولا ترجع لورثة الموصي أبداً لوجود من يستحقه عملاً بقول خليل : « كمن سيكون إن إستهل... » فقله إن استهل شرط في استحقاق الموصي به لا في صحة الوصية. كما قاله من يعتد به من شراحه. ثم لا يزال هذا المولود الأول يستغل وحده إلى أن يوجد ثان فيشاركه، وهلم جرا. فكلما مات واحد أو تزايد انتقضت القسمة ما داموا لم ينحصروا، ولا يكون توارث الهالك شيء كما قلنا، بل تكون الغلة للباقي منهم، فإن مات هذا الباقي قبل الانحصار، فالغلة تكون لوارثه إلى أن يولد آخر أو يئأس من الولادة بموت والده أو غيره، فيتقرر ملك هذا الوارث على رقبة ما كان يستغله، لأن من مات عن حق فلوارثه. (انتهى) المقصود منه. ثم قال أيضاً :

الحمد لله، سئل كاتبه سأل الله عن البنت المتزايدة، المستحقة للغلة، فإنها ماتت ولم يوجد غيرها من الموصي لهم، هل تكون الغلة المذكورة بعدها لورثتها أو لورثة الموصي؟

الجواب : إن الغلة لورثة البنت الهالكة يستبدون بها، إلى أن يوجد غيرها من الموصي لهم فيشاركهم، فإن أيس من غيرها، كانت الوصية ملكاً لورثتها المذكورين، والله أعلم. وكتب محمد التاودي ابن سودة تغمد الله برحمته. (هـ).

قلت : وقد وجد عندي أيضاً ما نصه :

الحمد لله، سئل شيخنا الإمام أبو عبد الله سيدي محمد التاودي ابن سودة بما نصه : ساداتنا أنجم الاهتداء، معالم الرشيد والاعتداء، جوابكم أبقاكم الله

لنفع الأنام، قائمين بنصرة الإسلام عما سطر من رسم الوصية أعلاه، هل يستغل أول مولود لإحدى البنات حتى يولد للثانية والثالثة أم لا، وعلى أن أول مولود يستغل، فإذا مات قبل أن يولد للثانية والثالثة، وبقي الوجود خالياً من الموصي لهم بعد أن كان عامراً بأول مولود لإحداهن، فهل ترجع غلة الموصي به للورثة كما كانت قبل ظهور أول مولود أو تبقى تحت يد ورثة المولود المتوفى ينتفع بها إلى أن يولد لإحدى البنات، جواباً كافياً شافياً أبقاكم الله لنفع المسلمين، السلام.

ونص الجواب بعده، الحمد لله، الذي يظهر أن الغلة لورثة المولود ولا طمعية فيها لورثة الموصي لأن الوصية قد تم أمرها، ووجب إخراجها بحصول أول مولود، فإن ولد غيره بعده، شاركه، وإلا فهي للمولود الأول وورثته، والله أعلم. وكتب عبد ربه فلان بشكله. (هـ).

وأجبت عقبه : الحمد لله، حيث وجد أحد الموصي لهم واشتغل الثلث الموصي به، ثم مات قبل الأياس من زيادتهم، فإن غلة الثلث المذكور تعود لورثة الموصي، وإلا فهو المستحق لها وقد يشملها قول العمل الفاسي :

وغلة قبل وجود الموصي له لوارث أنل تخصيصاً

لأن كل واحد من الأحفاد موصى له، فكما تكون الغلة قبل وجود الأول منهم للورثة، كذلك تكون لهم قبل الثاني إذا مات الأول، وقبل الثالث إذا مات الثاني. ويوضح لك ذلك أن الأئمة نصوا على أن الغلة بعد موت واحد منهم لا تورث عنه ولا توقف لمن يوجد بعده، فلم يبق إلا صرفها على الورثة حتى يوجد واحد منهم في المستقبل فيستحقها، وإنما رجعت إلى الورثة بعد موته، لأنه لم يملكها كلكما حقيقياً بدليل أنها لا تورث عنه بعد موته، وإنما له التصرف فيها مدة حياته فقط، كالحبس سواء. قال أبو العباس الهلالي شارح خطبة المختصر في نوازل ما نصه : الذي تحصل عندي من كلام الأئمة أن من مات من الحفدة قبل انقطاع النسل يرجع نصيبه من الغلة المستقبلية لبقية الجمرة لالورثته، صرح به ميارة في شرح التحفة وغيره. وهذا على ما جرى به العمل من قسم الغلة على من وجد،

ولا توقف لانحصارهم ولا يحیی بالذکر من مات. فالوصية قبل انقطاع النسل كالحبس في أحكامه، وعند انحصاره تكون رقبة الموصی به لمن وجد حين الانحصار. وأما على مقابل ما جرى به العمل فلا تكون الغلة لمن وجد ولا لورثة من مات منهم، لكن توقف كلها كالأصل حتى ينحصر النسل فتقسم الغلة والأصل بين جميع الحفدة، فمن كان حيا يوم القسم اخذ سهمه، ومن مات قبله. أما قبل انقطاع النسل أو بعده، فوارثه بمنزلته، وأما أخذ ورثة الميت قبل الانحصار من الغلة المستقبلية، ما كان ينوبه، فلا أعرف له وجهها، ولا وقفت على قول به، ولا يصح الاستدلال عليه، فإن من مات عن حق فهو لوارثه، لأنه على القول بأنها كالحبس عطية غلة لمن حضرها فقط حسبما في أوائل نوازل الحبس من المعيار قد انقطع حقه بالموت، فلم يخلف حقا ينتقل لوارثه كما لا يورث عن الحبس عليه ما يحصل بعد موته من الغلة، وعلى القول بكونها عطية رقبة لجميع الموصی لهم يجب وقف الغلة كالأصل فلا يأخذها احد من الموصی لهم شيئا من الغلة ولا من الأصل بجهل ما ينوبه حتى ينحصر النسل، فأی شيء يأخذه الوارث وهو ليس لموروثه الأخذ، والله تعالى أعلم. (هـ). كلام الهلالي.

وسئل سيدي العربي بردلة كما في نوازله عمن مات من الموصی لهم قبل انقطاع الولادة هل يحیی بالذکر.

فأجاب : الحمد لله، إن كان الثلث لجميع العقب، فإن من مات قبل انقطاع العقب لا شيء له ولا لورثته على القول الذي عليه العمل، ومن بقي إنما له الاستغلال، ولا يملك رقبة الثلث إلا من كان موجودا يوم انقطاع العقب بموت الابنة مثلا فيكون للموجود إذ ذاك ملكا يختص به، ولا يحیی الميت بالذکر على ما جرى به العمل، والله أعلم. وكتب العربي بن احمد بردلة كان الله له وتقيد عقبه.

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي غفر الله له. (هـ). وقال الشيخ بنيس بعد كلام في المسألة ما نصه : إذا كانت الوصية لمن وجد ولن سيوجد من أبناء الإبن، فمات الموصي قبل الأياس من زيادة

الأحفاد الموصى لهم، فالذي أفتى به أكثر العلماء حسبا في المعيار أن من وجد منهم يأخذ جميع الغلة، فإذا وجد غيره دخل معه في غلة أخرى حاضرة بالسواء، ومن مات منهم فلا شيء لوارثه في الغلة، وهكذا يكون الأمر إلى حصول الإيأس من زيادة الموصى لهم، فتكون رقاب الوصية ملكا حقيقياً لهم حين الإيأس من زيادتهم دون من مات قبل الإيأس، فلا شيء لوارثه إذ ليس له إلا ما أخذه من الغلة في حياته، فهذه الوصية حينئذ هبة المنافع لمن مات منهم قبل الإيأس وهبة الرقاب لمن كان حيا منهم حين انحصار جملتهم بحصول الإيأس من زيادتهم. الخ... فهذه نصوص المتأخرين كما ترى متفقة على أن الغلة لا تورث عن من مات من الأحفاد قبل انحصارهم، وأن لا شيء لوارثه، وكفى بها حجة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به آمين. (هـ).

وأجبت عما ذكره الشيخ التاودي والتسولي من أن الوصية لأولاد الولد إذا وجد واحد منهم وتصرف فيها نحو السنة ومات وبقي الجد خاليا كما كان أولا، فإنها ترجع لورثة الولد لا لورثة الموصي. الخ... بما نصه : الحمد لله، ما قاله الشيخ التاودي وتبعه التسولي في نوازل من رجوع الغلة لورثة الحفيد الذي مات، ولا ترجع لورثة الموصي. الخ... هو اختيار منهما مخالف للمنصوص فلا عبرة به، إذ قد نص الأئمة على أن الثلث الموصى به للأحفاد حكمه كالحبس قبل انحصارهم، ونص في الرسالة وغيرها على أن الحبس لا يورث بحال. ففي نوازل العلمي نقلا عن سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي ما نصه : ونقل عن أجوبة الشيخ التونسي في الوصية لأولاد فلان، أو ما يتزايد لفلان أنها تكون حسبا موقوفا ما دام الأب حيا لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها ولا تورث عن من مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتنفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها. قال وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف وابن حبيب في الواضحة وهو نص الإمام المازري. وأما قول التسولي ولا ترجع لورثة الموصي أبدا لوجود من يستحقه عملا بقول خليل : كمن سيكون ان استهل. الخ... فضروري البطلان لأن كلام المختصر : «إذا أوصى لحمل ظاهر أو سيظهر» كما قرره به

الزرقاني، ولا شك أن هذا بمجرد وضعه حيا يملك الرقبة لا الغلة فقط، فأني معنى للاستدلال به، وعلى تسليم أنه شامل الصورة النزاع فهو مبني على المشهور لا على المعمول به من كون غلة الثلث للورثة قبل وجود الموصي لهم، بدليل قوله بعده متصلا به وقوم بغلة حصلت بعده، أي قوم الثلث الموصى به بغلته الحادثة فيه بعد موت الموصي. الخ... وكذلك قوله : فإن مات هذا الباقي قبل الانحصار فالغلة تكون لوارثه، إلى قوله لأن من مات عن حق فلوارثه. باطل أيضا لأن هذا الحفيد الذي مات لا حق له فيما يوجد من الغلة بعد وفاته. وإنما له ما استغله في حياته. وأما ما حدث بعد موته فلا شبهة له فيه فكيف يورث عنه ما لم يملكه وتقدم قول أبي العباس الهلالي. وأما أخذ ورثة الميت قبل الانحصار من الغلة المستقبلية ما كان ينويه حيا، فلا اعرف له وجهها ولا وقفت على قول به ولا يصح الاستدلال عليه، لأن من مات عن حق فهو لوارثه لأنه على القول بكونها كالحبس عطية علة لمن حضرها فقط، كما في أوائل نوازل الحبس من المعيار، وقد انقطع حقه بالموت فلم يخلف حقا ينتقل لوارثه، كما لا يورث عن الحبس عليه ما يحصل بعد موته من الغلة الخ... وأما ما نقله بعد ذلك من كلام الشيخ التاودي فلا معول عليه، لقوله في الجواب الثاني : الذي يظهر أن الغلة لورثة المولود الخ... فكأنه لم يقف على نص في النازلة، وإنما اعتمد على الاستظهار وذلك لا يفيد شيئا، لما علمت من أنه خلاف المنصوص، وإذا تقرر هذا علمت أن من أفتى بكلام الشيخ التاودي والتسولي في هذه النازلة متساهل لأن المسألة ذات قولين، كما في المعيار وغيره. وكلاهما ليس فيه ان الغلة تورث عمن مات من الأحفاد الآن، بل إما لا تورث عنه أصلا وهو المعمول به، وإما أن توقف مع الأصل الموصى به حتى ينقضوا، فتورث حينئذ مع الأصل. قال الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج : من يقول بقسم الغلة على من وجد فإن وجد غيره دخل معه يقول : إن حاصل امر هذه الوصية، أن أولها هبة منافع وآخرها هبة رقبة، وأن الأخير من الأحفاد واحدا أو أكثر يملكها ملكا حقيقيا، بحيث يتصرف فيها بالبيع والهبة، وغير ذلك، وتورث عنه ويستشفع بها. ونعني بالأخير من الأحفاد من كان موجودا يوم الإياس من ولادة أولاد

الصلب. وظاهر هذا القول أن من مات من الأحفاد قبل انقطاع الولادة لا شيء لوارثه، وإنما له ما استفاد في حياته من غلة ان كانت، لأنهم إنما جعلوا الملك للأخير، ومن قبله إنما له المنفعة لا الملك، وأن من يقول بإيقاف الغلة إلى انقطاع ولادة الأولاد يقول : إن الوصية كلها اصلها وغلتها ملك لجميع الأحفاد، فإذا لم يبق إلا ولد لا يولد لمثله فحينئذ تقسم على جميعهم، ويحیی الميت بالذكر ويكون نصيبه لوارثه، إذ لا فائدة لإحيائه إلا لتمييز نصيبه لمن يستحقه، والله أعلم. (هـ).

وقول بعض المفتين قد دفع المحقق التسولي هذا التوهم الذي وقع لهذا الفقيه، ونص الغرض من كلامه، وأما كون الوصية تبطل إذا مات الموصي لهم بعد حياتهم المدة الطويلة في حياة أبيهم وأمههم، قبل اليأس من الولادة فلم أر من ذكره ولا من نص على أنه يزداد على شرط الاستحقاق الذي هو الاستهلاك شرط تأخر موته عن موت أبيه وأمه. قال المسناوي : هنا أمران الملك وتقرره، فالأول يحصل بمجرد وضع الولد إن استهل، بخلاف الثاني. فإنه لا يحصل حتى يقع الإياس من وجود الأولاد الموصى لهم، فالموقوف على الإياس إنما هو استقرار الملك وكال التصرف، لا أصل الملك ومطلق التصرف الخ... من أفضع الوهم، لأن كلام التسولي المذكور بلغ الغاية في القصور، فكيف يدفع به التوهم وهو مخالف لكلام الأئمة قاطبة، ويكفي في بطلانه ما نقله هو بنفسه في الوصايا من نوازل، ونصه :
سئل سيدي العربي بردلة عمن مات من الموصى لهم قبل انقطاع الولادة هل يحیی بالذكر.

فأجاب : الحمد لله، إن كان الثلث لجميع العقب فإن من مات قبل انقطاع العقب لا شيء له ولا لورثته على القول الذي عليه العمل الخ... فهذا كما ترى نص صريح في أن كل من مات من الأحفاد قبل الإياس قد بطل حقه في الوصية سواء طالت حياته أو قصرت اذ كلاهما يصدق عليه أنه مات قبل انقطاع العقب تأمله. وكذا قوله : إنه لم ير من نص على أنه يزداد شرط تأخر موته عن موت أبيه وأمه الخ... قصور أيضا، إذ قد نص عليه المتأخرون كلهم حسبما تقدم في

نصوصهم التصريح به، ونص ميارة في شرح التكميل قال الإمام أبو إسحاق التونسي في أجوبته في الوصية لأولاد فلان أو ما يتزايد لفلان معناها : أنها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها، ولا تورث عمن مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتنفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها، وهو قول أشهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ، ومطرف في النوادر، وابن حبيب في الواضحة، وعبد الوهاب، وهو نص الإمام المازري. (هـ)، فاشترط كما ترى في تملكها موت الأب. وقال القاضي بردلة في جوابه المتقدم بعدما نقلناه عنه ما نصه : ولا يملك رقبة الثلث الا من كان موجودا يوم انقطاع العقب بموت الابنة مثلا، أي الابنة الموصى لأولادها فيكون للموجود إذ ذاك ملكا يختص به ولا يحى الميت بالذكر على ما جرى به العمل، والله اعلم.

وكتب العربي بردلة كان الله له وتقيد عقبه، الحمد لله، الجواب اعلاه صحيح. وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي غفر الله له. (هـ). فاشترط كما ترى موت البنت الموصى لأولادها ولو تأمل كلام الشيخ المسناوي الذي نقله أدنى تأمل لفهم منه هذا المعنى فهو حجة عليه لا له. لأن معناه ان تقرر الملك عليها بملكها ملكا حقيقيا انما يكون بالاياس من الولادة فكلامه يفيد الشرط المذكور ككلامهم. نعم الشرط عندهم هو حصول الاياس من زيادة الاحفاد وذلك يتحقق في الرجال بالموت أو بحصول مانع محقق من الولادة واما في النساء فيتحقق بالموت أو بالكبر، فإذا شهدت امرأتان عدلتان من القوابل بأن المرأة الموصى لأولادها قد أيست من الوة لادة لكبرها، فذلك كاف في تملكه رقبة الثلث الموصى به للاحفاد بلا يمين ولا حكم ماض. ولذا قال الهلالي كما تقدم، فالوصية قبل انقطاع النسل كالحبس في أحكامه وعند انحصاره تكون رقبة الموصى به لمن وجد حين الانحصار. فعبر بالانحصار ونحوه قول الشيخ المسناوي هنا أمران الملك وتقرره. فالاول يحصل بمجرد وضع الولدان استهل بخلاف الثاني فإنه لا يحصل حتى يقع الاياس من وجود الاولاد الموصى لهم. فعبر بالاياس كما ترى، ومراده بالملك الغلة وبالاستقرار

ملك الرقبة فكلامه موافق للعلماء لا يخالف لهم خلافا لمن وهم، وهو التسولي ومن تبعه. وقول هذا البعض ايضا عقب نقل كلام التسولي المتقدم وهو ظاهر جدا لان استهلال الولد الاول نقل الملك عن ورثة الموصي، فلم يبق لهم مطمع في رقبة الثلث ولا في التصرف في غلته إذ لو مات وأيس من غيره بموت ابيه مثلا لكان لورثته لانه استحقه، فاستهلاله غير صحيح لان الحفيد الذي وجد انما نقل الانتفاع بالغلة مدة حياته فقط بدليل تصريح الأئمة بأن الغلة لا تورث عنه وانها لا توقف بحال فلم يبق الا ردها على ورثة الموصي كما كانت أولا قبل وجوده وأصبح من هذا قوله اذ لو مات وأيس من غيره بموت ابيه مثلا لكان لورثته لانه استحقه باستهلاله. فهذا من اعجب ما يسمع لان الأئمة رضي الله عنهم صرحوا بأنه اذا مات قبل الأياس لا تورث عنه حتى الغلة وكيف يتصور في ذهن عاقل منعهم من ارث الغلة وتوريثهم الرقبة بل اذا منعوا من ارث الغلة يكون منعهم من ارث الرقبة اخرى وأولى الأئمة مصرحون كما تقدم بأن من مات منهم قبل الأياس انما له ما اخذ في حياته من الغلة فكيف يرث ورثته الرقبة وهي لم يملكها في حياته موروثهم قط ان هذا لمن افطع الجهل الذي لا يحل السكوت عنه وأفطع من هذا ايضا قوله جميع النصوص الواردة في كون الهالك من الحفدة لا يورث عنه شيء موضوعة في تعدد الحفدة وموت البعض وإبقاء البعض، فإنه مردود نقلا لانه لم يقله احد وعقلا لانه اذا كانت لا تورث عنه اذا بقي بعض الاحفاد فيلزم مثله ايضا اذا لم يبق واحد منهم، ولا معنى لتخصيص عدم الارث بحالة دون اخرى فإنه من التلاعب في دين الله الذي لا يرضاه الله ورسوله وكان من حقه ان يقتصر على نصوص العلماء مستحضرا قوله تعالى : ﴿فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم﴾ الآية. وقوله ﷺ : (أجرؤكم على الفتوى أجرؤكم على النار)، فإن لم يجد شيئا أحجم، كما هو الشأن، فإن نصف العلم لا ادري كما هو معلوم. وأما احتجاج المفتي الثاني بكلام الرسموكي فمن الحرافات التي يتضحك منها. لأن الرسموكي نفسه نفسه ذكر ان ذلك عرف عندهم بسوس مخالف للمنصوص فكيف يفتى به مع كونه مخالفا للمنصوص سيما معتقر العمل بخلافه بفاس في الموصى به على الوجه المتقدم هل

يملكه الأخير من الأحفاد وعليه فمن قبله منهم ممن مات قبل انقطاع ولادة الاولاد
انما له الاتباع بالغلة فقط أو هو ملك لجميع الاحفاد، وعليه فلا تقسم الغلة ولا
الاصل الا بعد انقطاع ولادة الاولاد وحينئذ يقسم الاصل والغلة على جميع الاحفاد
الحي ياخذ نصيبه والميت ياخذ نصيبه لورثته، والقول الأول مختار رجل الأئمة وهو
الظاهر لانه ظاهر قصد الموصي فيتعين العمل عليه والله اعلم. (هـ). وأما بقية
الكلام في ذلك الفتوى فهو مثل باقي الفتوى التي قبلها فما جاز على المثل يجوز
على المماثل اذ كلاهما من السفاسط والباطل والله اعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى
المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

ثم وقفت على فتوى للفقير السيد أحمد السلوي المفتي بتطوان بنحو ما
قلناه، فقال فيها بعد كلام، ما نصه : فإذا وجد مستحق الغلة وهو الموصى له ثم
عدم، وجب دفع تلك الغلة لمستحقها بطريق الأصالة وهو وارث الموصي لولا
العارض الذي عرض له فيها، وهو وجود الموصى له. ولا وجه لدفعها لوارث الموصى
له بعد موته، إذ ليس وارثه موصى له بشيء، ولا يكون وارثه موصى له إلا لو قال
الموصي في وصيته : لفلان ووارثه، أو ثم لوارثه، والفرض أن الموصي لم يقل شيئاً من
ذلك، والموروث قبل الإيلاس إنما هو موصى له بالغلة لا بالرقبة، لأن الفقهاء جعلوا
الوصية لأولاد الأولاد هبة منفعة ابتداء، وهبة رقة انتهاء. وأن الآخر من الأحفاد هو
الذي يقال فيه : إنه مالك ملكاً حقيقياً يترتب عليه الإرث، فقولك يا سيدي :
وأما في الزمان الذي بعد موته وقبل الإيلاس من تزايد المستحقين فتصير الوصية
لازمة بوجود الموصى له، واستهلاكه وتحقق حياته، ويستحقها بذلك وتدخل في
ملكه. (هـ). إنما نسلم منه كونها لازمة بوجود الموصى له، أي إذا بقي حياً ولا
نسلم دخولها في ملكه بل الذي ملكه الموصى إياه إنما هو أخذ الغلة فحسب،
فإذا انعدم انعدم الناسخ لوارث الموصي الذي هو المستحق للغلة في الاصل قبل
وجود هذا الناسخ، فيرجع للحكم الأصلي. وقولك يا سيدي أيضاً : وأما ورثة
الموصي فلم يبق لهم دخل ولا طمع في شيء بعد اللزوم، لا نسلمه. وما الذي
يمنعهم من هذا الطمع ويقطع رجاءهم ويؤيسهم من أن يستمروا مؤملين لاستمرار

انعدام الموصى له إلى الأياس لتبقى الغلة لهم في تلك المدة، كما لا نسلم أيضا كون ردها لهم أي لورثة الموصي فرع بطلانها. بل نقول : إنه مفرع على صحتها ولزومها انعدام المستحق لها بعد وجوده وهو الموصى له، وقد قدمنا أن الاستهلال شرط في الصحة واللزوم والاستحقاق انعدم واحد وبقي اثنان، فقد اتضح اتضاح شمس الضحى أن حمل كلام ميارة الذي نذكره بعد على خصوص صورة ما اذا مات بعض الأحفاد وبقي البعض، وتخصيصه بهذا مع تعبيره بما هو من أقوى صيغ العموم وهو أنكر النكرات في سياق النفي تحكم وعمل بيد، من غير موجب يوجبه، ولا دليل يدل عليه، لا من النقل ولا من العقل. فقولك يا سيدي : ليوافق كلامه كلام غيره، نقول عليه من هو هذا الغير ؟ فإننا لم نقف على كلام معتبر لأحد غيره سوى التسولي، فإن كان هو المراد بالغير فنقول : إن التسولي هو الذي ننازعه ويحق إذا أن يقال في الاحتجاج علينا بكلامه شبه مصادرة أو هو هي، فإن قيل الغير هو المساوي فيما عزاه له التسولي من أن هنا شيئين : الملك وتقرره، فنقول له إن عقولنا قد قصرت (1) وكلت عن أن تتعقل معنى نشد عليه أيدينا، ونفرق به هنا بين المتضايقين تفريقا يبنى عليه حكم. ولا نتعفل إلا ثبوت الملك أو انعدامه، وكونهما في طرفي نقيض والنقيضان لا يجتمعان ولا يرتفعان. ثم نقول إن من تأمل حق التأمل ونظر إلى المآل تبين له أن الذي يقوله التسولي رحمه الله راجع في الجملة إلى القول الغير المرتضى عند العلماء وإلى الذي أطبق المتأخرون على مرجوحيته، وهو القول بأن الميت يحى بالذكر ليكون نصيبه لوارثه، فإن قول صاحب هذا القول ليكون نصيبه لوارثه، هو عين ما يقوله التسولي إذ من جملة نصيبه الغلة التي تقول لتسولي : إنما لوارث الميت، ويكون التسولي موافقا لصاحب هذا القول في بعض ما يقوله، وهو إحياء الميت بالذكر، لكن إنما يقوله

(1) قوله قد قصرت وكلت ليس بشيء بل مراده بالملك حصوله أولا بملك الغلة فقط، وبالتقرر ملك الرقبة ثانيا فالملك هو ابتدأه بالغلة وتقريره وتمامه، وكأله بالرقبة أيضا وذلك أن الحفيد إذا وجد إنما يملك الغلة، فإن بقي حيا إلى الإياس ملك الرقبة أيضا، وإن مات قبل الإياس لا شيء له. فالشروع فيه حصل بوجوده وتمامه إنما يكون ببقائه إلى الإياس من الولادة، وهذا ظاهر، والله أعلم. (هـ) قوله حفظه الله.

في الغلة فقط، ويؤول الأمر إلى أن ما قاله التسولي خارج عن القولين معا، وذلك أن المذهب كله من عهد صاحبه وهو الإمام مالك رضي الله عنه إلى هلم جرا.. على قولين فحسب، قول الجمهور بتعجيل الغلة والاستيناء بالرقبة إلى الإياس ثم دفعها بعده لخصوص الموجود من الموصى لهم يومه دون من فقد منهم قبل حصول الإياس. وقول المقاتل بالإستيناء بالجميع إلى الإياس ثم دفعه بعده للجميع ومن الجميع وارث الميت، فوافق التسولي الجمهور بالاستيناء بالرقبة دون الغلة، وخالف التابع لهم المقرر المحرز لمذهبهم وهو الشيخ ميارة في تعميمه وإطلاقه. إذ قال : وظاهر هذا القول أن من مات من الأحفاد قبل انقطاع الولادة لا شيء لوارثه، وإنما له ما استفاد في حياته من غلة إن كانت، لأنهم جعلوا الملك للأخير، ومن قبله إنما له المنفعة لا الملك. (هـ). ووافق المقاتل في وجوب الاستيناء بالرقبة، وخالفه أيضا في قوله : إنه يجب الاستيناء بالجميع، ثم يدفع بعد الاستيناء للجميع. فقال إن الغلة لا يستأني بها، قال الأمر إلى أن التسولي أحدث قولاً ثالثاً، لم يقل به أحد من أهل المذهب فيما علمنا، وهذا الذي قاله أي المفتي المقابل، وجاءت فتوى التسولي على وفقه من إحياء الميت بالذكر، وأخذ وارثه ما كان له من الغلة، لا حديث عنه في نصوص المتقدمين والمتأخرين وفتاويهم من عند آخرهم أئبتة، ولا حام أحد حول ذكره لا بالتصريح ولا بالإيماء في صورة ما من الصور، لا في صورة موت البعض وبقاء البعض، ولا في صورة عدم بقاء أحد، لا فيما قبل الإياس ولا فيما بعده. ويعد كل البعد أن يكونوا موافقين للمقابل في هذا الأمر الذي هو إحياء الميت بالذكر، ولو في صورة ويغفلوه ويهملوه ويعرضوا عنه، ولا يتعرضوا له ولو بشطر كلمة فكيف يسوغ لنا أن نوافق التسولي ونتبعه عليه ونعدل عن كلام رجل من المحققين، الذين يعتد بكلامهم ويعتمد عليه ويستند إليه، مع كون عبارته صريحة في العموم والإطلاق ولا إشعار فيها بتخصيص ولا تقييد، وكون كلام الجمهور قاطبة كذلك انتهى الغرض منه.

ووقع السؤال عن الأحفاد الموصى لهم بالثلث أو بغيره إذا وجد عدد منهم، ولم ينحصروا، هل يصفق بعضهم على بعض في الغلة أو لا ؟ وهل بعد

انحصارهم يصفق بعضهم على بعض في رقة الملك الموصى لهم به أم لا ؟ وهل لهم شفعة فيما يبيع من الأصول في شركتهم قبل انحصارهم أم لا ؟

والجواب الحمد لله، وأما الأحفاد الموصى لهم بالثلث أو بغيره من الأجزاء، فإن كانوا كلهم موجودين وقت موت الموصي فلا إشكال في تصفيق بعضهم على بعض، وكذا إن وجدوا بعد موته في وقت واحد. وأما إن وجدوا بعد موته مترتبين واحدا بعد واحد، كما هو نازلة السؤال، فلا يصفق واحد منهم على الآخر، لعدم اتخاذ مدخلهم. لأنهم إنما يملكون غلة الشيء الموصى لهم به بعد وجودهم على الترتيب، فإذا وجد واحد منهم أخذ جميع الغلة ثم إن وجد آخر بعده دخل معه في غلة حاضرة ولا شيء له فيما استغله الحفيد الأول قبل وجوده، وهكذا. لأن وجد ثالث ورابع وهلم جرا. ومن مات منهم بطل حقه بالكلية ولا يورث عنه بحال، وعليه فلا يصفق واحد منهم على الآخر غلة لشيء الموصى لهم به لكونهم لم يملكوها في وقت واحد بل بعضهم سابق على بعض. والقاعدة أن من دخل وحده يخرج وحده. ففي جواب للإمام سيدي عبد القادر الفاسي ونقله الشريف العلمي في نوازل ما نصه : يظهر من كلامهم أن المراد بالاتحاد الشخصي والحقيقي لا التقديري والتنزيلي، إلى أن قال : ومن عدم الاتحاد اشتراؤهما من رجل واحد، لكن كل واحد اشترى جزءاً منفرداً، ولم يشتركا في عقده. وإن كان في عقد واحد واشترى واحداً بعد واحد في أوقات متعددة. قال أبو عبد الله الفتشالي : وهذا إذا ورثا ذلك، أو اشترياه جملة في صفقة، فأما لو اشترى كل واحد منهما جزءاً منفرداً أو واحداً بعد واحد لم يجبر أحد منهم على إجماع البيع مع صاحبه إذا دعى إليه. لأنه كما اشترى منفرداً يبيع منفرداً أو لا حجة له هنا في بخس الثمن في بيع نصيبه منفرداً لانه كذلك اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى بإخراج شريكه من ماله. (هـ). وأصل هذا للقاضي عياض في التنبيهات، وقد نقله ابن غازي وغيره، فتأمل قوله : أو اشترى كل واحد منهما جزءاً منفرداً أو واحداً بعد واحد، فإنه يبين لك أن مقصودهم باتحاد المدخل أن يقع في عقد واحد في وقت واحد لحصص متعددة، ومثله يجري في الميراث الخ... قف عليه. وأما قول المختصر : «فالملك له

بالموت» بمعنى أن ملك الشيء الموصى به يحصل للموصى له بمجرد موت الموصي
فخلاف ما به عمل فاس بدليل قوله :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصا

إذ لو كان الموصى له يملكها بموت الموصي، لجمعت وحفظت من وقت
موته حتى تدفع إليه إذا وجد، ولم يجز للوارث تناولها ولا أخذ شيء منها بحال، ولو
أكل منها شيئا للزمه غرمه. وهما قولان في المسألة، أي فيمن يستحق الغلة بعد موت
الموصي وقبل وجود الموصى له وقبله، فقول : الورثة وهو المعمول به، بناء على أن
الملك للموصى له بالقبول، وهو لا يكون إلا بعد وجوده فيقبلها له وليه، وقيل
الموصى وهو المشهور. إذ قال فيه في المختصر : «فالملك له بالموت». التوضيح :
اختلف إذا قبل بعد الموت، وقد كان تأخر القبول عن الموت، فالأصح أن الموت
كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت، وقيل : إنما حصل الملك
حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي ابن الحاجب، وعليهما ما
يحدث بعد الموت وقبل القبول من ولد أو ثمة، التوضيح. فعلى الأصح يكون
للموصى له، وعلى مقابله يكون للورثة. (هـ) ولا تقاس هذه الصورة على أحد
الورثة، إذا كان حملا وقت موت موروثه، فإنه يصفق على بقية الورثة وإن تأخر في
الوجود عنهم. لأن هذا الحمل هنا ملك حظه وقت وفاة موروثه، فالاتحاد في
المدخل حاصل، بدليل أنه يأخذ حظه من الاصل والغلة معا، إذا استهل صارخا
من يوم وفاة موروثه، ولو كان غير مولود، ويوقف قسم التركة وإخراج الوصايا
لأجله، وإذا مات بعد موت ولادته حيا فإنه يورث عنه جميع ذلك، بخلاف الموصى
له في الجميع، وإذا اختلفا في الأحكام فلا يقاس واحد منهما على الآخر، وأما
الرقبة إذا ملكوها بانحصارهم فإنهم يصفق بعضهم على بعض ولا إشكال في ذلك،
لاتحاد مدخلهم فيها بموت آخر آبائهم، تأمله. وأما شفعة الأصول التي بيعت في
شركتهم قبل انحصارهم، فقال أبو العباس الهلالي في نوازل : وفي ثبوت الشفعة لهم
نظر، لأن من شروطها ثبوت ملك الشفيع لشقصه قبل البيع. والوصية لجهول ياتي
لا يتحقق ملك الرقبة فيها إلا بانقطاع النسل لتحقق المالك على ما جرى به

العمل، وصرح بعض المحققين بمشهوريته، وعدم عد من مات قبل انقطاع النسل بالذكر. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن الموصى لهم الذين يملكون بموت الموصي مع الورثة، هل لهم أن يصفقوا على الورثة كالعكس أم لا؟

فأجاب : إن مسألة العكس المذكورة في الشيخ ميارة في شرح الزقانية فلتنظر فيه. وأما جبر الموصى لهم الورثة على البيع، فلم أر من تعرض لها الآن بخصوصها، ولكن هي مأخوذة من كلامهم، فإن كان ذلك مما لا يقبل القسم فإنهم يجبرون لدفع الضرر، مع اتحاد المدخل. إذ بالموت انتقل الملك لجميعهم.

وفي المختصر فالملك له بالموت مع أن الوارث إنما يرث بعد الوصية، كما في التنزيل، وإن كان فيما يقبل القسم فعلى المنصوص للمتقدمين لا جبر، لأن الورثة إذا ارادوا إخراج الثلث أولاً، ثم يقسمون ما بقي بينهم، وامتنع من ذلك الموصى لهم قضى للورثة بما طلبوه، وكلام اللخمي يقتضي أن ذلك متفق عليه لأنه ساقه مساق الاحتجاج لمسألة أخرى، وعلى ما جرى به العمل من أنه يحكم في قابل القسم وما لم يقبل يجبرون أيضاً. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ). ونحوه قول التسولي قد يصفق الموصى له ملكاً على الوارث، لاتحاد مدخلهم، لقول خليل : وقبول المعين شرط، فالملك له بالموت وكذا رأيته في جواب لبعض المتأخرين، وحد الصفقة الذي هو اتحاد المدخل صادق عليه. (هـ).

قلت : أما الورثة فيصفقون على الموصى لهم ولا إشكال، وأما الموصى لهم فإن كانوا موجودين وقت موت الموصي كما أشير إليه في السؤال أعلاه، فكذلك يصفقون على الورثة لاتحاد المدخل، وإن تأخر وجودهم عن موت الموصي فلا صفقة لهم على الورثة، على المعمول به الذي هو اتحاد المدخل، لتأخر ملكهم عن الورثة. وانظر ما سياتي عن نوازل اليازغي، والله أعلم.

مسألة في الشفعة صورتها رجل أوصى لولده بثلثه وعين مخرجه في نصف جنان له في شركة أجنبي، فمات الموصي قبل أن يولد لولده فوقف الثلث حتى

يولد له، ومن جملته نصف الجنان الذي عينه الموصي، ثم إن الشريك الأجنبي باع نصفه قبل استحقاق الوصية، فهل فيه شفعة أم لا ؟ فالحكم في المسألة أن لا شفعة فيه لا لولي الموصى له، ولا لورثة الموصي. فأما الأول فدليلة ما ذكره الشيخ يعيش في كواكبه في مبحث الشفعة، ونصه، قول ابن عرفة : الشفعة استحقاق شريك الخ...

قلت : ظاهره ولو كان الشريك حملا، وظاهره أيضا ولو كان الشريك غير موجود بالكلية، فتدخل مسألة من أوصى لمن سيولد من ابنته إذا تزوجت، وهو كذلك. قال في المدونة ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل لأنه لا يملك الشقص المستشفع به إلا بعد أن يولد. (هـ) قال العبدوسي وقعت مسألة بمجلس الفقيه الزيناسني وكنت حاضرا وهي أن رجلا أوصى بجزء من ماله لأول ولد تلده ابنته فمات الموصي وكان له شقص في دار فباع شريكه في تلك الدار نصيبه، ثم تزوجت ابنة الميت وولدت ولدا، فهل يأخذ لهذا الولد بالشفعة أم لا؟ فقلنا يؤخذ له بالشفعة، واعتمدنا على مسألة الكتاب هذه، ووافقنا على ذلك شيوخنا أجمع وأفتوا به. (هـ) نص الكواكب وهو كاف في عدم شفعة الولي الآن ودليل الثاني هو أن الورثة لا يملكون الآن الشقص المستشفع به حتى يقع اليأس من الولادة بموت الولد أو نحوه، وقد وقع الخلاف في غلة الموصى به إذا قبل الموصى له بعد الموت، وقد كان تأخر القبول عن الموت، فالأصح كما في ابن الحاجب والتوضيح : أن القبول كاشف أن الموصى له ملك الموصى به من حين الموت، وقيل إنما حصل الملك حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي، هكذا نقل ابن الحاجب الخلاف في المسألة تبعا لابن شاس، وحكى بعضهم الاتفاق على أنه للموصى له نقله في التوضيح. فإذا بنينا على الأصح، كما في عبارة ابن الحاجب. أو المشهور، كما في عبارة المكناسي. والمتفق عليه، كما في التوضيح عن بعضهم ويقرب منه كلام التونسي من أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت، فلا إشكال في عدم وجوب الشفعة الآن للورثة. ولا يتوقف فيه احد لوضوحه. وكذا إذا بنينا على مقابل الأصح أو المشهور من أن الملك إنما حصل

حين القبول، فهم إنما يتسحقون أخذ الغلة لا الرقبة، فلا شفعة لهم باستحقاق أخذ الغلة. لأن الشفعة إنما تكون بملك الشريك الشقص المستشفع به، كما في سائر عباراتهم وهم إنما يملكون الغلة، فإن قلت قد جرى العمل بوجوب أخذ الورثة الغلة الناشئة بعد الموت وقبل وجود الولد وقبل ولية حسبها في نظم عمل فاس حيث قال :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصا

وإن العلامة سيدي محمد ابن أبي القاسم لما شرحه وذكر ما في المسألة من الخلاف، وأن العمل جرى بغير المشهور. قال : أن القول بأخذهم الغلة مبني على أن الملك حصل للموصى له حين القبول، فيكون ذلك مقضيا لوجوب الشفعة للورثة. قلنا هذه قضية خاصة جرى العمل فيها بأخذ الغلة. والخاص لا يقضي على العام، فهي جارية على خلاف المشهور، فيقصر الحكم فيها ولا يعمها وغيرها، إلا أن لو قال قد جرى العمل بذلك القول في كل مسألة مسألة. أو عبارة تشبه ذلك مؤذنة بالعموم وإلا فلا خلاف لمن توهم خلاف ذلك، وأفتى بوجوب الشفعة وريكم أعلم بمن أهو هدى سبيلا. (هـ).

وسئل الشيخ المصطفى الرماصي محشي التتائي، كما في أجوبته عن قول المختصر : وإن ثبت أن عقدها خطه الخ... ما المراد بقوله : ولم يشهد، فقد التبس على البعض هنا، فإنه قد يشهد عليها بأن يقول لشاهدين اشهدوا علي بأن هذه وصيتي، وقد يدفعها لمن يشهد على خطه، وقد يقول فيها : وأشهد من يقف عليها أو على خطي، وقد يوقع شهادته بذكر اسمه أو وضع علامته آخرها، فما الذي يتعين ويعمل به من هذه الأشياء المذكورة، وكذا قوله نفذوها تارة يقول للشهود نفذوها أو لينفذها من وقف عليها أو نحو ذلك مجروراً ما يعول عليه من ذلك والله أعلم سبحانه المستعان، وعليه التكلان، نسأله سبحانه لنا ولكم ولجميع الإخوان الإعانة والنجاة، والسلامة في الحركات، والسكون آمين بمنه.

فأجاب بما نصه : وأما سؤالك عن قول المؤلف في الوصية وإن ثبت أن عقدها خطه الخ... ما المراد بقوله ولم يشهد، فقد التبس على بعض هنا، فلا أدري

ما التبس، ومن المعلوم أن ليس المراد هنا الإشهاد بشيء مخصص، بل المراد ما يدل على العزم، ولا يكفي مجرد الكتابة به، إذ قد يكتب غير عازم. وسواء قال : اشهدوا علي بما فيها، أو على وصيتي، أو على خطي، أو قال أشهد من يقف عليها أو على خطي. وكذا جعل عياض أنفذوها في كتبه كالإشهاد. وهو ظاهر كلام المؤلف، لأن قوله : أو لم يقل أنفذوها راجع للصورتين، إذ قوله أنفذوها يدل على العزم كالإشهاد ولا يكفي ذكر اسمه أو وضع علامته آخره. لأن قوله : هذا خطي في كتابه مجرد عن الإشهاد. وأما قوله هذه وصيتي، فهو كالإشهاد. وهذا كله يؤخذ من كلام ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما، وبما ذكرناه لك نعلم جوابه عن قولك، وكذا أنفذوها. وهذا واضح لا يحتاج إلى كبير فكر، والله الموفق. وكتب مسلما على من يقف عليه عبید الله أصغر عبیده وأحقرهم محمد المصطفى الرماصي طالبا منه صالح الدعاء بالتوفيق. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني من بعض علماء طنجة عن قول أبي علي ابن رحال في شرح قول المختصر : «ورجع لاب وذی قدر زوج» الخ... ما نصه :

فائدة : قال في المنتخب وفي سماع علي بن زياد. وسئل مالك عن رجل أنكح أولاده، وأنفق على كل واحد منهم من ماله في إنكاحه شيئا معلوما وأشهد أن لمن بقي من أولاده الصغار ممن لم ينكح في ماله مثل ما أعطى من أنكح منهم ثم مات الأب على ذلك فقال : إن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز وإلا فلا شيء لهم انتهى باختصار. ذكره بعد ترجمة الإحلال والإحضار بقريب منها. (هـ) المطلوب من سيدنا الجواب عنه هل هو معتمد معمول به أم لا ؟ لأنني وجدته بخط شيخنا سيدي محمد الجنوي الحسني رحمه الله، ثم أحال بعد على نظر الأسئلة الخالدية في المعيار، فنطلب من مولانا بيان ذلك مأجورا مشكورا الخ...

فأجاب : الحمد لله، لا إشكال في صحة ما قيد أعلاه إلا قوله : فإن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، فإنه مقيد بأن يكون ذلك الشيء الذي ابرزه وأشهد عليه مما يعرف بعينه، فإن كان مما لا يعرف بعينه كالدرهم والدنانير ونحو ذلك فلا يجوز، حتى يعطيه لمن يحوزه لهم كما أشار له في المختصر بقوله : «إلا

ما لا يعرف ولو ختم» الخ... ومسألة الأسئلة الخالدية وقع فيها ذلك من الأب في حال مرضه، ونص الجواب عنها قوله : وما أعطى لبقية أبنائه في مقابلة ذلك في مرضه المذكور وصية لوارث، فتوقف على إجازة الورثة إن مات من مرضه ذلك، وإن صح فكأنشاء الصحة على المشهور انتهى منه. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل أيضا عن الموصى لهم الذين يملكون بموت الموصي مع الورثة، هل لهم أن يصفقوا على الورثة كالعكس أم لا؟ وعن الموصى لهم بالغلة، وبعد ذلك بالرقبة هل ملكهم للرقبة في وقت ملك الورثة لها، أو ملكهم مستأنف إلى انقراض أولاد الصلب. وعليه فهل يصفقون على الورثة أو لا يصفقون إلا على أنهم ملكوا في آن واحد وإنما وقف الاصل لوجود بقيتهم جوابا تاما.

فأجاب : إن مسألة العكس في قوله كالعكس مذكورة في الشيخ ميارة في شرح الرقاية فلتنظر فيه. وأما جبر الموصى لهم الورثة على البيع فلم أر من تعرض لها، الآن بخصوصها، ولكن هي مأخوذة من كلامهم، فإن كان ذلك فيما لا يقبل القسم فإنهم يجبرون لدفع الضرر مع اتحاد المدخل اذ بالموت انتقل لجميعهم. وفي المختصر : «فالملك له بالموت» مع أن الوارث إنما يرث بعد الوصية، كما في التنزيل وإن كان فيما يقبل القسم، فعلى المنصوص للمتقدمين لا جبر، لأن الورثة إذا أردوا إخراج الثلث أولا ثم يقسمون ما بقي بينهم، وامتنع من ذلك الموصى لهم قضى للورثة بما طلبوه. وكلام اللخمي يقتضي : أن ذلك متفق عليه لأنه ساقه مساق الاحتجاج لمسألة أخرى، وعلى ما جرى به العمل من أنه يحكم في قابل القسم وما لم يقبل يجبرون أيضا.

والجواب عن الثانية كالأولى سواء على القول بأن من مات منهم يحیی بالذكر ويكون نصيبه لورثته لأن ملك من وجد قد تحقق وأما على الراجع من أنه إنما يكون ملكا لمن وجد يوم القسم، وأنهم إن ماتوا كلهم قبل اليأس من الولادة رجع ذلك لورثة الموصي فلا جبر لهم لأن من وجد الآن لم يتحقق ملكه حتى يبيع

فضلا عن أن يجبر غيره على البيع والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله.

قلت : قال الشيخ ميارة في شرح التحفة لا بد من ذكر ما حضرنى من فروع المسألة، الأول إذا قال الموصي أوصيت لولد ولدي ولمن يزد ويولد لدي، فإن وصيته تشمل من كان موجودا يوم موت الموصي من الأحفاد ومن عسى أن يوجد منهم، وإن قال لولد ولده ولم يقل ولمن يزد أو يولد، فإن لم يكن لولده ولد يوم الوصية فكذلك أيضا يشمل الإيصاء كل من يولد لولده، وإن كان له حفيد واحد يوم الوصية أو أكثر. فهل تكون الوصية للموجود منهم إذ ذاك ولمن كان موجودا ولمن سيوجد؟ قولان :

الراجح الثاني : لقوله في التكميل :

والخلف في ولده ولم يزد هل يدخل الموجود قط أو يشمل جميعهم وذا ارتضى إذ ينقل

أنظر المعيار.

الثاني : إذا لم يذكر في الوصية لفظ وتحييس ولا صدقة فتحمل على التملك للموصي لهم وتقسم بينهم قسمة ملك على السواء، لا يؤثر فيه فقير على غني نقله في المعيار أيضا.

الثالث : إذا وجدت غلة فهل تقسم على الموجود من الأحفاد، فإن ازداد غيرهم دخل معهم أو توقف إلى أن تنقطع ولادة الموجود من الأحفاد، فإن ازداد غيرهم دخل معهم أو توقف إلى أن تنقطع ولادة أولاد الصلب في ذلك رأيان للشيوخ: الراجح الأول وبه العمل. أنظر أوائل نوازل الاحباس من المعيار أيضا.

الرابع : ما يوجد من الغلة قبل أن يولد لولد الصلب أفتى ابن أبي الدنيا بأن الغلة إذا ذاك للورثة إلى أن يوجد أحد الأحفاد، وأفتى ابن علوان بأنها توقف للموصي له إلى أن يوجد.

الخامس : إذا قال في وصيته نصفها لأولاد بكر قسمت الغلة في المثال الأول نصفين، نصفها لأولاد عمرو. وثلاثها لأولاد بكر قسمت الغلة في المثال الأول نصفين : نصفها لأولاد زيد واحدا كان أو أكثر، ونصفها الثاني لولد عمرو، كذلك وتقسم اثلاثا في المثال الثاني، ثلث لأولاد كل واحد وعلى هذا فقس، ومن مات منهم فحظه لمن بقي لا لوارثه، فإن كان لفريق أو أكثر أربعة مثلا من الولد فمات واحد قسموا على ثلاث، وإن ازداد واحد قسموا على خمس، وهكذا فإن ازداد ولد عند فريق أعطي من غلة تستقبل لا مما قسم قبل ولادته، ويقسم نصيب كل فريق على أولاد ذلك الفريق، الغني كالفقير والذكر كالأُنثى إلا بنص من الموصي، وهذا على القول بأن الغلة لمن وجد، وأما على القول الآخر فإن الغلة كلها توقف إلى أن تنقطع ولادة أبي ذلك الفريق، فتقسم على الحي منهم والميت، ويحيى الميت بالذكر ويقسم منابه على ورثته، واختار الإمام القاضي أبو عبد الله المقري القول بقسم الغلة على من حضر قائلا : إنه ظاهر قصد الموصي. وأما إن أجمل في وصيته : وقال ثلثي لأولاد ولدي فلان ولدي فلان، فإن الغلة تقسم على عدد الأحفاد من غير نظر لما عند كل واحد من الأولاد، ويجرى في قسمها على من وجد أو إيقافها إلى انقطاع ولادة أولاد الصلب: القولان المتقدمان، ويجري أيضا ما تقدم من انتقاض القسمة بموت واحد أو ولادته، لكن لا باعتبار ذلك الفريق الذي مات منه أو ازداد له فقط كما في الوجه المتقدم، بل يعتبر في هذا الوجه المجموع من الأحفاد.

السادس : لا يباع الأصل الموصى به أو المشتري بالعين أو بقيمة العرض الموصى بهما حتى تنقطع ولادة أولاد الصلب اتفاقا، فإذا بيع بعد انقطاعها أو لم يبع، فهل يكون ذلك الأصل ملكا للأخير من الأحفاد، ومن مات قبل انقطاع ولادة أولاد الصلب إنما له الانتفاع بالغلة فقط، وهو ملك لجميع الأحفاد فيقسم ثمنه كالغلة على القول بإيقافها : قولان، وقد بقي من المسألة فروع أخر يطول بنا ذكرها، راجعها في أخذ شرح نظمنا المسمى بالروض المبهج في شرح تكميل المنهج، نفع الله بجميع ذلك بمنه وكرمه. (هـ).

وأجاب العلامة أبو حفص الفاسي عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، شهادة السماع واردة على خلاف الأصل، ويعمل بها في أشياء عدها أهل المذهب نظماً ونثراً، فيتعين الوقوف عند ذلك ولا يتعداه، والوصية بالمال، قال ابن غازي لم أر من صرح بها، فمن أراد إعمال شهادة السماع فيها فليستظهر على ذلك بنص، وإلا فالوقوف مع الأصل أصل، ثم إن من شرط إعمال شهادة السماع أن يكون المشهود فيه من شأنه الإشهار وأن لا يختص بمعرفة بعض الناس دون بعض، حتى ذكروا أن الحبس الخاص لمعين لا يثبت بالسماع والوصية لمعين من هذا القبيل ومن شروطها أيضاً عدم الرية، وأي رية أقوى من شهادة الجرم الغفير من أهل البلد والجيران والأقارب وكلهم يعرفون المرأة المذكورة ويشهدون بنفي السماع بهذه الوصية، فالواجب طرح هذه الشهادة وإلغاؤها، والله اعلم. وكتب عمر الفاسي. (هـ).

وبعده الحمد لله، يكفي في بطلان شهادة السماع المذكورة وعدم إعمالها كلام ابن غازي المذكور أعلاه، فلا يمتنى في بطلانها وكتب محمد بن الحسن بناني. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن امرأة أشهدت شهيدين بوصية في ثلثها، ثم أشهدت أنها أبطلتها وأبطلت كل وصية تقدمت أو تأخرت، ثم أشهدت بعد ذلك الإبطال أنها أوصت بثلثها لفلان، والتزمت عدم رجوعها فيه، فهل الوصية الثانية يقضي بها ولا يوهنها ما أشهدت به المرأة المذكورة أولاً من إبطال كل وصية تقدمت أو تأخرت عن تاريخه لأنهم نصوا على أن الوصية تبطل إذا أبطلها الموصي بها، بعد أن أشهد بها. فهل تبطل أيضاً فيما إذا كان الإبطال قبل الوصية، كما في هذه النازلة أم لا؟ وإذا قلتم بالبطلان فما الحكم إذا التزمت عدم الرجوع فيها كما هو مذكور في هذا الإيضاء، أجيئوا ولكم الأجر... الخ.

فأجاب : الحمد لله، لا يصح الرجوع في الوصية المذكورة لأنها لم تكن وقعت حين الرجوع، وهذا من باب أخذ الحق قبل وجوبه، ولا يجري فيه الخلاف الذي في إسقاط الحق قبل وجوبه، بل قال ابن رشد : إنه لا اختلاف في ذلك

على أنا لو سلمنا ذلك تسليماً جديلاً، لم يصح الرجوع عنها، لالتزامها عدم الرجوع، فلو كانت سابقة ما صح الرجوع عنها على الراجح المعمول به، كما في المعيار وغيره وما في العمليات معلوم ما فيه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه. (هـ).

وأجاب الشيخ التاودي ابن سودة عن نحو المسألة بما نصه : الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع اختلف الشيوخ فيها اختلافاً كثيراً هل له أن يرجع عنها أو لا، فقال ابن رشد في المذهب للموصي الرجوع في الوصية وإن قال لا رجعة لي فيها. (هـ). وقال ابن ناجي : إنه ظاهر الكتاب. وأفتى به المقرئ وأبو عبد الله الشريف ورد عليهما الغبريني، وقال : لا رجوع فيها بعد التزامه عدم الرجوع فيها وبه قال البرجيني والهسكوري وابن البراء والمازري وابن فتوح. وقال ابن عرفة في مختصره الفقهي : إنه الأصح. قال الشيخ القصار وجرى الحكم من سيدي علي ابن هارون وسيدي عبد الواحد النوشه سمي رحمهم الله تعالى : بالصلح، وهو الذي في نظم العمل إذ قال :

بالصلح في الوصية التي التزم انه لا رجوع فيها قد حكم
والله سبحانه أعلم. (انتهى) من أجوبته.

قلت : قال الشريف العلمي في نوازله : الذي تلقيته من شيخنا العلامة، خاتمة قضاة العدل، سيدي العربي بردلة مشافهة، أنه جرى العمل قديماً بفاس من أشياخنا وأشياخهم بالصلح بين الموصي له وبين الورثة، على أن النصف يكون للموصي له الملتزم في وصيته عدم الرجوع، والنصف لمن ينازعه برجوع الموصي عن وصيته. (انتهى) بلفظه، وهو شاهد لنظم أبي زيد المذكور، وكذا يشهد له أيضاً ما نقله جسوس في شرح المختصر عن سيدي عبد القادر الفاسي، ونصه : قال الإمام القوري في جواب له : الذي به الفتيا وقضى به القضاة عند المتأخرين، أن لا رجوع للموصي عن الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع، ويلزم ما التزم وهو نص الإمام أبي إسحاق التونسي. وقال ابن عرفة في مختصر الحوفية : إنه الأصح أو

الأشهر، وبه كان يفتي سيدي عبد الله العبدوسي وأفتى أيضا الشيخ ابن عاشر قائلا : إن هذا القول هو الذي ينبغي اعتاده في المسألة، وقد وجه ذلك بما هو مذكور في بعض أجوبته، وقد كتبه على نسخته من المعيار، فانظر ذلك. وأفتى شيخ شيوخنا شيخ المشايخ سيدي عبد القادر الفاسي، بأنه كمال تنازعه اثنان يقسم بينهما. (هـ). وهو كالصرح في ان العمل بالصلح المذكور في وقته، إذ لو كان العمل بما قاله القوري ما ساغ له العدول عنه. وقد قال أبو العباس الهلالي في نور البصر : إن جرى العمل بالقول يثبت بنص عالم موثوق به. الخ... وبه يبطل قول الرهوني تبعا للسجلماسي ما نصه : لأن العمل لا يثبت بحكم قاض واحد في قضية واحدة، ولهذا بحث شراح العمل في قول ناظمه :

بالصلح في الوصية. (البيت).

مع نقله في الشرح عن القويضي، أن حكم سيدي علي بن هارون وسيدي عبد الواحد الونشريسي جرى بالصلح. فقد قال العلامة ابن القاسم في شرحه الحكم بالصلح، لم أقف عليه الا على نقل الناظم له عن سيدي علي بن هارون سيدي عبد الواحد الونشريسي. (انتهى) كلام الرهوني باختصار. وقد علمت مما نقله العلمي انه قصور وتبعهما أيضا التسولي فقال : لأن العمل لا يثبت بحكم قاض أو قاضيين. وأيضا فإن ذلك العمل لا يوافق قولاً من أقوال المسألة، فلا ينبغي أن يلتفت إليه، لأن العمل لا بد أن يستند فيه إلى قول. وإنما ينبغي التعويل على قول الأكثر المعمول به في هذا القطر من لزوم عدم الرجوع. (هـ). فهو قصور أيضا. وقوله ان ذلك العمل لا يوافق قولاً، ليس بشيء، لأنه موافق للقولين معا، وذلك ان القول باللزوم والقول بالرجوع كلاهما راجح. أما القول باللزوم فتقدم ترجيحه في كلام جسوس. وأما القول بالرجوع فهو ظاهر في التحفة والمختصر والرسالة، إذ لم يقيدا الرجوع فيها بشيء. وصرح غير واحد بترجيحه. قال أبو علي بن رحال وكما في ذلك من الخلاف والاضطرابات الكثيرة والذي يظهر من ذلك رجحان القول بالرجوع مطلقا في العتق وغيره على اي وجه كانت الوصية وهو ظاهر المتن. (هـ). وقال في فصل الاعتصار أيضا : لكن الذي يظهر في

الوصية رجحانه هو صحة الرجوع وإن التزم عدمه على ما يظهر من أنقال المعيار، وإن كثر في ذلك الاختيارات. (هـ). ولما كان القولان متكافئين في الترجيح، وتعذر العمل بواحد منهما دون الآخر، حكم المتأخرون بالصلح أخذا بكل من القولين وجرى به عملهم، وقد أشار لهذا العلامة السجلماسي في شرح البيت المذكور فقال بعد أنقال ما نصه : فهاذان القولان كل منهما قوي في نفسه كما ترى، بل ذكر الزرقاني أن القول الأول هو المشهور، ونقل علي ابن ناجي : أن العمل بالثاني، ولأجل هذا الاختلاف في تعيين الراجح من القولين ما هو حكم بالصلح في المسألة من حكم به. (هـ) ويشهد للصلح المذكور ايضا ما قاله ابن سلمون ونصه : قال ابن الحاج : نزلت مسألة وهي رجل توفي وورثه زوجته وابنان من غيرها وباع في مرضه خادما من زوجته فاعترض وصي الاثنين البيع وقال انه توليج ليس بشراء، فأفتى ابن عتاب بإبطال البيع، وأن ترجع الخادم ميراثا ومثله أفتى ابن الحاج وأفتى ابن رشد وأصبغ بن محمد بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة، فأشار القاضي ابن حمدين بالصلح، أي بأن تكون الخادم نصفها للزوجة ونصفها ميراث. قال وهو عندي الاختيار، ونقله الشيخ ميارة في شرح اللامية. وقال استفيد من هذا الكلام أن الاختيار عند اختلاف فتاوي الفقهاء : الصلح. (هـ) ويشهد لذلك ايضا ما قاله ابن منظور، فيمن استغل مال زوجته ثم ماتت فقام ورثتها عليه، فذكر فيها قولين ما نصه : عمل بكل منهما فليجتهد القاضي ان يصالح. (هـ). وقول التحفة أيضا : والصلح يستدعي له إن أشكلا. البيت. وقول اصبغ ايضا في المرأة والعبد اذا زوجا امرأة إنه يفسخ بطلاق ولا ميراث لها. قال المحشي بناني ورجحه الشيخ أبو علي، بأن ابن القاسم اضطرب قوله في المدونة في إنكاح المرأة نفسها أو غيرها وإنكاح العبد. فقال مرة لا طلاق ولا إرث. وقال مرة فيه الطلاق والإرث، واصبغ توسط بين القولين، فالتابع له لم يخرج عن مذهبا. (انتهى) الغرض منه إلى غير هذا مما يطول، والله أعلم.

ونص فتوى بمضمون ما قلناه لقاضي تطوان وهو العلامة سيدي محمد عزيان رحمه الله. الحمد لله الذي جعل العلم نورا يهتدي به كل ذي نظر سديد،

وعروة يتمسك بها كل موفق رشيد، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه الذين كانوا يقضون بالحق وبه يعدلون.

وبعد، فإن الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع، ثم وقع الرجوع عنها اضطربت فيها آراء المتأخرين وأجوبتهم، فمنهم من قال فيها بعدم صحة الرجوع عنها، وعليه ذهب القوري وحكى العمل عليه من المتأخرين، وبه كان يفتي العبدوسي وتبعه من بعده، ومنهم من قال بصحة الرجوع، وصححه غير واحد من المتأخرين. قال الشيخ حلولوا : وبه أفتيت لما نزلت، وهو مقتضى المدونة وغيرها من كتب المذهب إذ لم يفصلوا، قال وصرح شيخنا ابن ناجي في شرح المدونة ان به العمل، وبعضهم صرح بمشهوريته. (هـ). وقال الشيخ القصار جرى الحكم من سيدي علي بن هارون وسيدي عبد الواحد الونشريسي بالصلح، وإليه أشار صاحب العمليات بقوله :

بالصلح في الوصية التي التزم انه لا رجوع فيها قد حكم

قال الشيخ سيدي عبد الرحمن الحائك في بعض أجوبته، وعليه عمل بلدنا وغيرها مما انتهى إليه عملنا بالمغرب، وبه قال شيخنا سيدي التاودي، وأفتى قائلا : وهو الظاهر لان فيه أخذاً بالقولين وبه أقول مستندا عليه :

وهل أنا إلا من غزية إن غوت غويت وإن ترشد غزية أرشد

وهو الموافق لما افاده الشيخ ميارة على اللامية، وبه صدرت الفتوى منا ومن غيرنا، من حذاق الوقت وقادتهم. (هـ). وهو ظاهر لأنه لما ترجح كل من القولين وقع التوسط بينهما، وهذا واقع في المذهب غير مستنكر، فقد نقل المواق عن ابن يونس عند قول الشيخ خليل في الزكاة في عائل القراض : «وفي كونه شريكا أو أجيرا خلاف» ما نصه، ابن يونس. وقول ابن القاسم هذا استحسان رآه مرة أن له حكم الشريك، فوجوده يضمن حصته من الربح، وإن اشترى من يعتق عليه عتق ورآه مرة أنه ليس كالشريك، إذ ليس في أصل المال شرك وإن ربح المال منه وحوله أصله، فلما ترجح ذلك عند توسط أمره. (هـ) وبه تعلم أن قول الشيخ

الرهوني وصاحب البهجة التابع له، ولا وجه لما ذكره صاحب العمليات تبعا لسيدي علي بن هارون وسيدي عبد الواحد الونشريسي لأن العمل لا يثبت بحكم قاض أو قاضيين وأن العمل لا يوافق قولاً من أقوال المسألة، فلا ينبغي أن يلتفت إليه الخ... غير جيد، لأن ذلك الحكم فيه الأخذ بالقولين فلم يخرج عنهما بل فيه النظر والمراعاة للقولين معا، لا أنه خارج عنهما مع أن ذلك العمل ليس مقصورا على سيدي علي ابن هارون والونشريسي بل عمل جماعة من العلماء من أهل فاس، ففي نوازل الشريف بعد كلام في المسألة ما نصه :

قلت : الذي تلقيت من شيخنا العلامة خاتمة قضاة العدل سيدي العربي بردلة مشافهة أنه جرى العمل بفاس قديما من اشياخنا وأشياخهم بالصلح بين الموصى له وبين الورثة على النصف، يكون النصف للموصى له الملتزم في وصيته عدم الرجوع، والنصف لمن ينازعه برجوع الموصي عن وصيته. (هـ) وسيدي العربي بردلة متأخر عن صاحب العمليات، لأنه توفي سنة ثلاث وثلاثين من القرن الثاني عشر، وصاحب العمليات توفي سنة ست وتسعين من القرن الحادي عشر وكذلك قول الرهوني جسوس متأخر عن هؤلاء، فلم يعول إلا على عمل العبدوسي ومن تبعه الخ... جسوس هو من تلامذة بردلة المذكور فإنه أخذ عنه وعن المسناوي وعن عمه سيدي عبد السلام وتوفي في اثنين وثمانين من القرن الثاني عشر أيضا. فقول الرهوني : إن العمل لم ينقل استمراره الذي هو من شرط العمل معارض بما نقلناه عن نوازل الشريف نقلا عن شيخه بردلة، ومعلوم ان المثبت مقدم على النافي، فلا يلزم من عدم اطلاعه على استمراره عدم وجود الاستمرار عليه، والنفس مائلة لما ذهب إليه صاحب العمليات وتنشرح له الصدور، وبه كنت أحكم قبل هذا. والآن تفهقرت عنه ليس برجوع عما حكم به، وإنما توقف حتى يطلع على إفتاء من خالفه، بحيث لم يات مخالفه بحجة فلا توقف عنده. بل هو باق على ما حكم به. لما نقف عليه من افتائك الموافق لما ذهب عليه الشيخان : الرهوني والتسولي مع أن هذه النازلة كثير وقوعها حتى في هذه الأيام وقعت مرتين في الإيصاء بحبس مرة داخل البلد، وكتبت به للزكري ومرة في حبس خارج البلد فأردنا منك أن تعيد النظر، تبرز لنا ما ظهر لك، لأن المذاكرة

في العلم من أسباب الخير، ولست ممن يعرف الحق، بالرجال، بل ممن يعرف الرجال بالحق، والله يقيك ويرقيك ويدفع عنك ما يؤذيك، وعلى المحبة والسلام. (هـ).

المسألة الأولى : كثيرا ما يقع السؤال عن الوصية بالتنزيل وهي مما تعم بها البلوى. قال ابن شاس : إذا قال وارث مع ولد أو من عدد ولدي أو أحقوه بولدي أو أحقوه بميراثي، أو ورثوه في مالي، أو يكون له ابن ومات أبوه، فيقول ورثوه مكان أبيه. ففي هذا كله أن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع، وإن كانوا أربعة فهو كخامس، ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات، لكان كرابيع مع الذكور، ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة مع الإناث. (هـ) ونحوه لابن الحاجب وابن عرفة والمختصر، وقد حكى غير واحد الاتفاق على أن المنزل وشبهه يقدر زائدا، وهذا إذا لم يكن في الورثة ذو فرض، وإلا فإنك تخرج الفروض أو لا وتقسم الباقي على الأولاد، والمنزل المزد علىهم، فما وجب للمنزل أخذه، ثم تضم السهام المعزولة لذوي الفروض إلى ما بقي للأولاد بعد أخذ المنزل، ما وجب له، ويقسم الجميع على فرائض الله تعالى كأنه لا وصية أصلا، وهذا صرح به ابن الموار، ونقله عنه ابن يونس كما في تكميل التقييد، وهو ظاهر لأننا نعزل أولا لذوي الفروض فروضهم، فإذا عرفنا ما ينوب الموصى له رددنا ما عزلنا لذوي الفروض إلى ما بقي للأولاد، وقسمنا الجميع على فرائض الله تعالى، فيلزم من كون الفضل المذكور يقسم على جميع الورثة أن يكون لكل واحد من الأولاد إذا كانوا مع أهل الفروض أكثر من القدر الذي يكون للموصى له، لأن لفظ الموصي يقتضي أن يأخذ أهل الفروض فروضهم كاملة ويقسم الباقي على الأولاد، ومن نزل منزلتهم على السواء فيعود ضرر الوصية على الأولاد فقط فمنع الموصى من غرضه فيرجع الأولاد حينئذ على ذوي الفروض بما دفعوه عنهم للموصى له فيلزم منه أن يرجع للأولاد شيء، وذلك الفرض المعزول ابتداء فيأخذ الابن الحقيقي أكثر مما يأخذه المنزل، وإنما منع الموصي مما يقتضيه ظاهر لفظه لجوب تقديم الوصية على الميراث فيدخل ضرر الوصية بهذا على جميع الورثة أهل الفروض وغيرهم، وليس للموصي أن يخص ضررها ببعض الوصية دون بعض، فافهمه. هذا ومحل ما تقدم من

التفصيل إذا كان لفظ الموصي مطلقا كما في نص ابن شاس، اما لو كان لفظ الموصي صريحا في قصد التسوية بين المنزل وأحد الأولاد لوجب التساوي، ووجب إعمال فريضتهم بعمل يقتضي دخول ضرر الوصية على جميع الورثة، وذلك فإن تصحح مسألة الورثة بدون وصية وتعطى للموصى له مثل واجب أحد الأولاد وتحمله على ما كانت عليه المسألة كالعول يكون ما تصح منه المسألة بوصيتها، ويلزم في ذلك مساواة المنزل لأحد الأولاد. ومثاله تركت زوجا وابنا وبنتا، وأوصت أن ينزل زيد منزلة ابنها بوجه العمل فيها إذا لم يكن ما يقتضي المساواة أن تصحح مسألة الورثة من أربعة وتصحح بعدها مسألة زيادة الموصى له على الأولاد من عشرين لوجود الانكسار واعزل منها ربع الزوج وافهم قسم الباقي على من عداه فيخرج للموصى له ستة يأخذها، وتضم ما عزلت للزوج إلى ما بقي بعد اخذ الموصى له سهامه يجتمع أربعة عشر، وهي توافق الأربعة بالنصف فتصح المسألة بوصيتها من أربعين. وافعل على ما تقدم، يخرج للمنزل اثنا عشر وللزوج سبعة، وللأبن أربعة عشر، وللبنات سبعة. ووجه العمل فيها إذا كان هنالك ما يقتضي المساواة ان تصحح مسألة الورثة فقط. سواء كانوا عصبة أو كان فيهم أهل الفروض، ثم تعطي للموصى له مثل ما وجب للولد الذي نزل منزلته، وتزيده على ما صحت منه مسألة الورثة كالعول فيصح المثال المذكور من ستة، لأن مسألة الورثة من أربعة، وسهام الأبن إثنان، تعطي مثلها للموصى له، واحملها على الأربعة يجتمع ستة، فللموصى له إثنان، وكذا للأبن، وللزوج واحداً، وكذا للبنات. قال الشيخ الرسموكي في شرح أرجوزته في الفرائض وينبغي للشهود أن يسألوا الموصي حين الإيصاء بما ذكر عن مقصوده، ليكتبوه بعبارة صريحة لا احتمال فيها، ومثله تلقيت من شيخنا العلامة الأوحّد سيدنا الجد رحمة الله عليه. قال الشيخ بنيس في شرح فرائض المختصر.

المسألة الثانية : لو كان المنزل متعددا وفيهم ذكور وإناث، كما لو قال الموصي : اعطوا أولاد ولدي فلان، ما كان يرثه أبوهم لو كان حيا، أو أنزلوهم منزلته، فهل يقسمون الذكر كالأُنثى، لأنه الشأن في العطايا أو يقسمون للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن قصد الموصي أن يأخذوه على الوجه الذي يأخذونه به، لو

عاش أبوهم حتى مات أبوه فورثوه ثم مات فورثوه، وهذا هو الذي أفتى به أبو عبد الله المنصوري قائلًا وهو الصحيح وبه العمل، حسبًا في شرح العمل، وبه أفتى الشيخ التاودي ونصه :

الحمد لله، إذا قال الرجل الذي مات ولده، وله ولد غيره، أو أولاد ولدي بمنزلة أبيهم، وأوصى بذلك ومات، وكان للولد الهالك ذكر وإناث، فإنهم يأخذون ما يجب لأبيهم لو كان حيا، إن لم يزد على الثلث يقسمونه فيما بينهم، للذكر مثل حظ الانثيين، هذا معنى قوله نزلوهم منزلة أبيهم، أي قدروا أباهم حيا، فيأخذ نصيبه ثم يأخذونه عنه كما لو أخذه وهو حي ثم مات عنه، وغير هذا لا معنى له. وقولهم التنزيل وصية صحيح، ومرادهم أنه يخرج من الثلث وأن بقية الورثة يرجعون على الزوجة أو غيرها من ذوي الفروض، فتد ما بيدها ثم يقسمونه جميعا كأنه المتروك وليدخل بذلك التنزيل على الجميع، كما في الوصية لقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ (هـ). نقله الرهوني في حاشيته.

المسألة الثالثة : إذا كانت الوصية لمن وجد ولن سيوجد من أبناء الإبن، فمات الموصي قبل الإياس من زيادة الأحفاد الموصى لهم، فالذي أفتى به أكثر العلماء حسبًا في المعيار أن من وجد منهم يأخذ جميع الغلة، فإذا وجد غيره دخل معه غلة أخرى حاضرة بالسواء، ومن مات منهم فلا شيء لوارثه في الغلة، وهكذا يكون الأمر إلى حصول الإياس من زيادة الموصى لهم فتكون رقاب الوصية ملكا حقيقيا لمن كان منهم حيا حين الإياس من زيادتهم دون من مات قبل الإياس، فلا شيء لوارثه، إذ ليس له إلا ما أخذه من الغلة في حياته، فهذه الوصية حينئذ هبة المنافع لمن مات منهم قبل الإياس، وهبة الرقاب لمن كان حيا منهم حين انحصار جملتهم بحصول الإياس، من زيادتهم. وأما من أفتى بإيقاف جميع الغلة كالأصول إلى الإياس، فيقسم جميع الغلة والأصول لجميع الموصى لهم، فمن مات منهم كان حظه في الغلة والأصول لوارثه، فهو غير مرضي عند الأكثر، إذ لا يقصد الموصي إيقاف الغلة إلى الإياس، لأنه معرض للتلف المانع من الانتفاع بها بالكلية، هذا محصل ما عند الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج. وكتب عليه الشيخ الرسموكي ما نصه : قال كاتبه وفقه الله : العرف في هذه البلاد السوسية ربما كان مخالفا

للقولين المذكورين، لأن قصد الناس غالبا بذلك أن تكون كل غلة حاضرة لمن حضر منهم لقسمها، ولمن مات قبل ذلك، لأن حق الميت يكون لوارثه في كل غلة إلى حصول الإيأس من زيادتهم، فتكون رقاب الوصية لجميع الموصى لهم الأحياء والأموات، فيكون حق كل ميت لوارثه، فيجوز لهم حينئذ التصرف في ذلك ببيع أو غيره، لظهور قدر ما يملكه كل أحد عند انحصار جملتهم، فالوصية على هذا هبة المنافع لمن حضر الغلة ولمن مات قبل وجودها وهبة الرقاب لجميع الموصى لهم، لأن من حق الميت لوارثه في الغلة والأصول، إذ مراد الموصي أن يكون الحق فيها لكل من حدث دون من بقي في العدم، وكل بلد جرى فيه العرف بما ذكرناه يعمل فيه بعرفه، وإن كان فيه مخالفة للمنصوص، لأن أعراف الناس في الصيغ تعتبر في سائر أبواب الفقه فتختلف أحكامهم باختلاف مقاصدهم بألفاظهم. انتهى من شرح بنيس لفرائض المختصر.

وأجاب بعض أهل العصر من مكناس بما نصه : وأما الثلث الموصى به للأحفاد بالثلث المشار إليها، فلا يخفى على من له أدنى مسكة من العلم أنه باطل لا يقضى به، وإن التزمت الوصية فيه عدم الرجوع لما ثبت بالموجب المنتسخ فرعه أعلاه من استحفاظها واسترعائها قبل صدور الإيصاء منها، حسبما هو مبين بالنسحتين حيث أشير، قال في التبصرة : الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة، ولا يلزمه أن يفعل شيئا من ذلك وإن لم يعلم السبب إلا بقوله. (هـ). وقال ابن سهل : يصدق المسترعي فيما يذكر من التطوع وإن لم يعرفه شهود الاسترعاء. (هـ). الخ....

وأجبت : عقبه الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح. ففي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أنه سئل عن امرأة أوصت لأخيها بثلثها وذكرت في وصيتها أنه مهما أظهر زوجها رسما يقتضي رجوعها على هذه الوصية فهو كذب عليها، وقد أبطلته إبطالا كلياً، فلما ماتت وحضرت القسمة أظهر الزوج رسماً برجعها عن الوصية المذكورة، فدخل من أصلح بينهما، وقسم لهما الثلث وتبارعا في ذلك بالإبراء التام، بناء على صحة عقد الرجوع، الذي استظهر به الزوج. فبعد أيام

التقى والد الزوجة، وهو والد الولد الموصى له أيضا بواحد من شهود الرجوع، فقال الشاهد : إني لم أسمع من الهالك شيئا، وإنما ذكر ذلك لي صاحبي، فشهدت على شهادته فقط، مع أن عدول الوصية أزكى من هذين اللذين شهدا في الرجوع، فهل يفسخ ذلك. الخ...

فأجاب : إن الوصية لأخيها صحيحة نافذة، ولا أثر لما أتى به الزوج من الرجوع، لأن التي أوصت قد تحصنت من هذا الرجوع بالخصوص واسترعت فيه أولا، وصرحت بذلك، فليس هذا من الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع، التي اختلفت فيها فتاوي المتأخرين لما ذكرناه من الاسترعاء في ذلك على التعيين، وبهذا افتى ابو القاسم العقباني في مثل ذلك، هذا مع ما انضم إلى ذلك من توهين شهادة رسم الرجوع من رجوع أحد الشاهدين، وعدم المماثلة برسم الوصية في تحقيق العدالة، والله اعلم. (هـ). وفيه كفاية. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن عمر لولد أخيه محلا بفاس يسكنه، وحوزه له بعدلين معاينة وأوصى له بمائتي ريال، ولأخته بمائة، ولزوجه بمائة، والتزم في وصيته عدم الرجوع، وأشهد في وصيته أن كل ما يستظهر به ولده الحاج ادريس بعد موته، مما يقضي الرجوع عن وصيته أو غير ذلك، فهو زور وكذب. الخ... ثم بعد موته استظهر ولده المذكور بشهادة عدلين من مكناس أن الموصي رجع عن العمرى وعن الوصية، وأبطل حكمها. الخ...

فأجبت : الحمد لله، ما استظهر به الولد المذكور باطل، أما رجوع والده عن العمرى بعد حوزها معاينة فلا يفيد شيئا، لأن العطية تلزم بالقول على المشهور، ويجبر المعطي على دفعها للمعطي له، فلا معنى للرجوع فيها، وأما رجوعه عن الوصية فلا يصح أيضا. أما أولا : فإن المعتمد فيمن التزم في وصيته عدم الرجوع أنه لازم له، ولا انفكاك له عنه. قال الشيخ جسوس في شرح المختصر، نقلا عن القوري ما نصه : الذي به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين، أن لا رجوع للموصي عن الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع، ويلزمه ما التزم وهو

نص التونسي. (هـ). وقال ابن عرفة إنه الأصح أو الأشهر وبه كان يفتي العبدوسي، وأفتى به ابن عاشر قائلا : إن هذا القول هو الذي ينبغي اعتباره في المسألة، وأفتى سيدي عبد القادر الفاسي أنه كمال تنازعه اثنان. انتهى باختصار. وانفصل الشيخ الرهوني في حواشيه على صحة الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع وإبطال رجوعه، وانفصل غيره على الصلح، فالنصف وهو الذي جرى به عمل فاس، تأمله. وأما ثانيا : فإن الموصي قد استرعى في هذا الرجوع حيث أشهد أن كل ما يستظهر به ولده المذكور فهو كذب وزور. والاسترعاء نافع في التبرعات كلها حتى الوصية. وأما ثالثا، ففي رسم الرجوع المذكور رية ظاهرة واستبعاد يمنع من الحكم به، إذ كيف يعدل مريد الرجوع عن كتبه بفاس وهو مستوطن بها إلى أن مات، ويذهب إلى عدول مكناس ليكتبوا له الرجوع مع تيسر العدول بفاس وكثرتهم، فهذا الرجوع، إما بهتان أو قريب منه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به آمين. (هـ).

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد كنون الفاسي عن امرأة أوصت بثلاثها لرجل قائلة وتكون منه دار سكنها، فأراد الورثة تقديم الدار بثمن عال، والتزموا أخذها بذلك، لتضعيف الثلث الموصى به، وامتنع من ذلك والد الموصى لهم، وقال : لا يقومها إلا أرباب البصر، وبه يأخذها لأولاده فهل يجابون لذلك أم لا؟

فأجاب : بأن الدار تقوم تقويم سداد بأهل المعرفة الموثوق بهم، بحيث لا يكون فيه غبن ولا ضرر على الورثة ولا على الموصى له، ولا تعتبر غبطة الورثة ولا غيرهم، لمخالفة ذلك لغرض الوصية، كما هو واضح، والله تعالى أعلم بالصواب. (هـ).

ورأيت في جواب ما نصه : أن الثلث يخرج فيما عينه الموصي بقيمة عدل كما في جواب للهلالي سيدي أحمد بن عبد العزيز في عين المسألة فلا التفات لمن دعا لضعاف القيمة والله اعلم. (هـ). وهو موافق لجواب الشيخ.

قلت : قال في مختصر المتيضية إذا طلب أهل الوصايا والمدبرون بيع التركة

وقال الورثة قوموها علينا ولا تبيعوها فقال ابن القاسم : القول قول من دعا إلى البيع وبه الحكم، وقال أصبغ : القول قول من دعا إلى التقويم. الخ... ونظمه السجلماسي في العمل المطلق فقال :

وإن دعا الموصى له لبيع ما ترك والوارث أن يقوموا
فالقول قول من إلى البيع دعا لا من دعى لأن يقيموا السلعا

وسئل الشيخ ميارة عن مسألتين : الأولى ، رجل له ثلاثة أولاد أوصى بثلثه يقسم أثلاثا لأولاد كل واحد من أولاده الثلاث ثلث الثلث، فمات الموصي ثم مات أحد الأولاد الثلاث قبل أن يولد له، فرجع نصيبه وهو ثلث الثلث للورثة، وتزايد للولدين الباقيين أولاد، فهل يدخلون فيما رجع للورثة أم لا ؟ الثانية، رجل مات له ولد وترك الولد أولادا، فأنزلهم جدهم منزلة أبيهم يرثون منه ما يرثه أبوهم، وللرجل المذكور حينئذ عرصة تساوي ثمنا معتبرا ثم بعد سنين عديدة حبس الرجل المذكور العرصة المذكورة على بنيه الذكور وعقبهم، وهو إذ ذاك ساكن بمصرية خارجة عن العرصة يدخل لها من العرصة المذكورة، ثم مات المحبس المذكور، فاستظهر باقي ورثته ممن لم يدخل في التحبيس، المذكور بينة تشهد برجوع المحبس للعرصة المذكورة قبل كمال سنة من يوم التحبيس، وبقي ساكنا فيها، ويتصرف فيها إلى أن مات وحكم القاضي بها وفسخ الحبس المذكور، وصارت العرصة ملكا تباع وتشترى، فهل يدخل الأحفاد المنزلون منزلة أبيهم العرصة أم لا؟ لكون التنزيل وصية، والوصية إنما هي فيما علمه الموصي، ورجوع العرصة ملكا كمال حدث للموصي لم يعلم به فلا تدخل فيه الوصايا.

فأجاب عن الثانية بما في المعيار عن ابن منظور ونصه : سئل رحمه الله هل يدخل الموصى لهم فيما بطل وفسد من الهبات أم لا ؟ فأجاب : أحضرت أهل الشورى فانفصل المجلس على أن دخول الموصى لهم بالثلث فيما فسد من الهبة، يجري فيه قولان : أحدهما : أن لهم الدخول لأن بقاء الموهوب تحت يد الواهب حتى مات يمنع من استقرار ملك الموهوب لهم، وتبين بذلك أنه مال من أموال الواهب لم تنتقل بعد عن ملكه حتى مات فدخلت فيه الوصية، كما دخلت في

سائر منمتلكاته. والقول لثاني : عدم الدخول لأن فساد الهبة إنما حصل بالموت، فكان الموهوب بمنزلة مال حدث للموصي بعد وفاته لم يعلم به فلم يقصده بالوصية، إذ لم يعلم به. وهذان القولان نقلهما صاحب البيان فيمن تصدق بصدقة فلم تحز عنه حتى توفي وكان قد عهد بالثلث، وعلل الدخول بعدم الحوز للمتصدق به وعدمه بأن الإبطال إنما حدث بعد الوفاة، فالمتصدق به بعد إبطال الصدقة بالموت كمال لم يعلم به الموصي، وكذلك نقل ابن حارث وغيره فيها الخلاف، وزاد اللخمي فنقل اختلافا في دخول ما لم يعلم به الموصي من ماله في وصيته، ولما اتفق الأصحاب على وجود القولين في الصدقة التي لم تحز حسبما تقدم نقلهما عن البيان افترقوا في الاختيار. فمنهم من اختار الدخول ومنهم من اختار عدمه، ويتأكد عندي القول بالدخول في هذه القضية بما أشرت إليه، من كون الواهب كان مستوليا على تلك الأملاك الموهوبة يستغلها ويمنع الموهوب لهم منها حتى توفي، وهذا الفعل مما يوهن الهبة ويصيرها كأن لم تكن. (هـ). والظاهر أن هذا الخلاف الذي ذكره فيما بطل من الهبات يجري فيما بطل من المحبسات، ولا فرق بينهما، والله أعلم بجامع اختلال شرطهما وهو الحوز واختلاله، إما حسا وحكما، كما إذا بقي الشيء بيد واهبه أو محبسه حتى مات، وإما حكما فقط، كما إذا حيز مدة لا تكفي في الحوز فهو كالعدم لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، وأما المسألة الأولى فلم أقف فيها الآن على نص، والظاهر عدم الدخول لما تقدم، أن الإبطال إنما حدث بعد الموت، فهو كمال لم يعلم به ولا يجري في هذه ما عللوا به الدخول من عدم الحوز، لأن هذه وصية لا تفتقر لحوز، والله أعلم. (هـ). وقال ميارة أيضا وقع في هذا الوقت أن رجلا أوصى بوصايا ومن جملتها مال عين مقدار المحجورة له تمخيا لما عسى أن يكون بقي في ذمته شيء من مالها الذي كان يتصرف فيه، ثم رجع عن تلك الوصايا، وأبطلها، فهل يدخل التخمي في المرجوع عنه من الوصايا وهو الجاري على قول سحنون : أنه صدقة، أو لا يدخل وهو الجاري على قول ابن القاسم : أنه بيع جهل فيه الثمن الظاهر أنه يجري على هذين القولين، والله أعلم. (هـ).

قلت : نزل بتأزة عام اثنتين وتسعين ومائة وألف أن رجلا التزم بنفقة يتيمين إلى مدة من عشرة أعوام تمخيا لما عسى أن يكون تبقى في ذمته من مالهما الذي كان يتصرف فيه، ثم توفي قبل انقضاء المدة المذكورة، والظاهر أنه يجري بطلان ما بقي من المدة على قول ابن القاسم وسحنون، قاله العلامة الملوي في تحريره.

قلت : قد اعترض أبو علي بن رحال ما قاله ميارة بأن الذي فيه الخلاف بين ابن القاسم وسحنون العوض موجود على كل حال، والوصية هنا فيما يتقى أن يكون أصاب من المال شيئا. (هـ).. وحاصله أن التمخي فيه صورتان : إحداهما : أن يتحقق الموصي أنه أكل من مال المحجور مالا يعرف قدره فيعطيه شيئا قبالة ذلك، وهذه صورة الخلاف بين ابن القاسم وسحنون. الثانية : أن لا يتحقق الموصي ذلك ولكن يشك فيه فيعطيه شيئا أيضا لأجل ذلك، وهذه صدقة وليست هي صورة الخلاف بين الشيخين، وفي هذه وقع الالتزام والوصية، وعليه فهما باطلان بالموت قطعاً، تأمله.

ووقع السؤال عمّن أوصى لأولاد ولديه فلان وفُلانة وأولادهم ما تناسلوا بثلاث ديار حبسا مؤبدا الخ... فمات الولد الذكر في سياة أبيه عن أولاد، ثم مات الموصي عن بنته المذكورة ولها أولاد أيضا، وعن أولاد ولده الذي مات في حياته، فهل هؤلاء الأعقاب أي أولاد الولد الذين صاروا ورثة في الموصي نصيب من هذه الوصية أو يختص بها أولاد البنت لأنهم غير ورثة إلى أن يوجد ولد مثلاً من هؤلاء الأعقاب فيدخل معهم أم لا ؟ مأجورين والسلام.

فأجاب بعض المعاصرين : الحمد لله، الحبس في الصحة إن كان منجزا يشترط فيه الحوز، ويصح للوارث ولغيره، وإن كان في الصحة معلقا على الموت أو في المرض المخوف ومات منه، فيخرج مخرج مخرج الوصية بما خص الوارث يطل وما خص غير الوارث يصح، وحيث صار أولاد الابن ورثة فلا شيء لهم في الحبس الذي مخرجه مخرج الوصية، لقوله صلى الله عليه وسلم : إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث عطف على المبطلات. ولقول خليل : «وعلى وارث بمرض موته»، وقوله أيضا : «والوارث يصير غير وارث، وعكسه المعتبر مثاله». وقال ابن الحاجب : وإن شرك فما خص الوارث ميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه، وهذه المسألة ليست مسألة أولاد الأعيان، لأن مسألة أولاد الأعيان يشترط فيها شروط : الأول، المرض لأنها مستثناة من قول خليل : «وعلى وارث بمرض موته». الثاني : أن يذكر فيها العقب وهو قوله إلا

معقبا. الثالث، أن يكون في الثلث لقوله خرج من ثلثه. قال ابن عبد الصادق في شرحه بعد ان ذكر الشروط المذكورة المأخوذة من كلام المصنف ما نصه : ولا بد أن يكون التحبيس في المرض الخوف الذي يحجر على صاحبه، فلو كان صحيحا لزم التحبيس، ولا تدخل فيه الأم والزوجة ونحوهما من الورثة فتخرج المسألة عن بابها، وهذه المسألة وقع التحبيس فيها في الصحة على وجه الوصية، فهي التي استثنى ابن عبد الصادق بقوله : فإن كان صحيحا لزم التحبيس الخ... والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد الزناكي لطف الله به. (هـ).
الزناكي لطف الله به. (هـ).

وأجبت : الحمد لله، حيث كان الموصي أشهد على نفسه أنه إن حدث به حدث الموت فجميع دياره الثلاث حبس مؤبد على ولديه فلان وفلانة وعلى أولادها وأولاد أولادها ما تناسلوا إلى أن يرث الله الأرض الخ... فلا شك أن ما صدر منه وصية بالضرورة فتجري على حكمها، لأن كل ما يعلق فيه الملك بالموت فهو وصية، سواء كان فيه ملك الرقبة و المنفعة، كان الموصي صحيحا أو مريضا. قال في شرح العمل الفاسي : كل عطية تتوقف على موت المعطي فهي وصية. (هـ). وقال ابن عرفة : الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته، وعليه فحيث مات الموصي وترك ورثة وهم ابنته وأولاد ولده وبعض الموصي لهم وهم أولاد البنت فهي من أفراد مسألة أولاد الأعيان. وما في المختصر من فرض مسألة أولاد الأعيان فيمن ترك ثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد، وأما وزوجة إنما هو مثال لها لا يخصصها به كما يدل لذلك اقترانها بكاف التمثيل، وحيث كانت أيضا من باب الوصية لا فرق في ذلك بين أن يكون الموصي وقت الوصية صحيحا أو مريضا. وأما الاحتجاج على أن هذه المسألة ليست من أولاد الأعيان بقول ابن عبد الصادق في شرح المختصر ما نصه : فلو كان صحيحا لزم التحبيس، ولا تدخل فيه الأم والزوجة ونحوهما من الورثة الخ... كما تمالا عليه المفتون فباطل لخروجه عن الموضوع، وذلك لأن صورة ابن عبد الصادق نجز فيها الحبس ولم يعلقه بالموت، وهذه النازلة لم ينجز فيها العطية، بل علقها على الموت، وما ذكره ابن عبد الصادق مثله في الحرشي والزرقاني ونصه : فإن صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما لو وقف في صحته، ومثله في شرح ابن رحال على المختصر، ولكن مرادهم أنه صحيح إذا وقع الحبس في الصحة، ووقع الحوز فيها أيضا وإلا بطل، كما أشار له

الدسوقي في حواشي الدردير، ونصه قوله : بمرض موته أي وأما لو وقف على وارثه بمرض ثم صح الواقف من ذلك المرض الذي وقف فيه صح وقفه، حيث حيز عنه قبل المانع، كما لو وقف في حال صحته. انتهى منه. وبالضرورة إن بين مسألتنا وهذه مسافة وبون كما بين الضب والنون، لأن التحبيس يشترط فيه الحوز فيها وإلا بطل، كما هو مشهور حتى في الكتب المتداولة بين صغار الطلبة، قال في التحفة :

والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت أو تفليس

ومسألتنا من باب الوصية بعد الموت وهي لا يشترط فيها حوز، فكيف يستدل بإحدهما على الأخرى ؟ فإن كان مراد هؤلاء المفتين أن كلام ابن عبد الصادق فيما إذا أوصى في صحته كما صرح به المفتي الأخير، حيث قال : وهذه المسألة وقع التحبيس فيها في الصحة على وجه الوصية الخ... فنقول ان حمل على هذا فلا يصح قوله ولا تدخل فيه الأم والزوجة ونحوهما من الورثة الخ... إذ هذه مسألة أولاد الأعيان بعينها، إذ كلاهما وصية لا فرق بين كون الموصي وقت الوصية صحيحا أو مريضا، فدخول الورثة كلهم فيها في وقت المرض دون الصحة باطل غير صحيح، نعم إذا بتل العطية في وقت الصحة وحيزت عنه فيها صح قوله، ولا تدخل فيه الأم والزوجة ونحوهما من الورثة الخ... فتأمل. والحاصل أن الحبس إما مبتل في الصحة، فيشترط فيه الحوز وإما مبتل في المرض، وإما موصى به بعد الموت مطلقا كان الموصي وقت وصيته مريضا أو صحيحا. وهذه الثلاثة من باب الوصية ولا يشترط فيها حوز. ومسألتنا هي الصورة الأخيرة منها، وبه يعلم ما في استدلال المفتين أيضا بقول الوثائق المجموعة، من حبس في صحته أو وهب فيها، وقال : ينفذ بعد الموت أو قال هبة صرفها من ماله حيي أو مات فإن ذلك يكون في الثلث، إن كان الموهوب أو الحبس عليه غير وارث (هـ) فإنه خارج عن الموضوع لأن الموصي في نازلتنا لم يحبس في صحته، وإنما حبس بعد موته فتأمل، وكذلك استدلالهم بقول المختصر : «وعلى وارث بمرض موته»، ويقول التحفة : وامتنعت لوارث الخ... كله خارج عن الموضوع أيضا، إذ محله إذا كانت الوصية غير معقبة بدليل الاستثناء في قول المختصر : «إلا معقبا خرج من ثلثه» الخ... والعجب أنهم بعد ادعائهم أن النازلة ليست من أولاد الأعيان رجعوا عن ذلك

وقالوا : إن ازداد ولد أو أكثر لأولاد الأولاد يدخل في الحبس، فيقال لهم : حيث لم تكن المسألة من أولاد الأعيان وبطلت الوصية للأصل، فبأي موجب تثبت للفرع ؟ وأي دليل يدل على صحتها للفرع وبطلانها للأصل ؟ وأعجب من ذلك استدلال بعضهم بكلام ابن الحاجب، مع أنه نص في مسألة أولاد الأعيان، وبه شرح الخطاب كلام المختصر في مسألة أولاد الأعيان. ونص ابن الحاجب في باب الحبس : ولا يصح على وارثه في مرض الموت وإن شرك فيما خص الوارث بميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى موضعه. قال شارحه على قوله : ولا يصح على وارثه الخ... إنما ذكر هذه المسألة ليرتب عليها ما بعدها، وهي المسألة المعروفة بمسألة أولاد الأعيان وقوله : وإن شرك الخ... يعني فإن شرك هذا المريض في الحبس بين وارث وأجنبي، فإن هذا التشريك لا يوجب صحة الحبس مطلقاً، وإنما يصح منه ما جعله للأجنبي لانتفاء المانع في حقه، وما يخص الوارث من ذلك دخل فيه جميع الورثة فيقسم منفعته على الفرائض، فإذا انقضوا رجع في الوجه الذي حبسه المريض، ثم قال : هذه هي المسألة المعروفة بأولاد الأعيان كما قلت وهي في المدونة وغيرها الخ... أنظره، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل أوصى بثلاث ماله لأولاد ولده فلان وأعقابهم، ثم مات الموصي أولاً، ثم مات بعده الأحفاد الموصى لهم، ثم مات بعدهم أبوهم، فهل ترث أم الموصى لهم من هذه الوصية أم لا ؟ وهل تحمل على التملك والتحبس ؟

فأجاب : لا حق للأُم في ذلك مطلقاً سواء جعل ذلك هبة أو حبساً، وإنما يختلف الحال لمن يكون ذلك بعد موت الأولاد. فعلى أنه تملك فلورثة الموصي، وعلى أنه حبس فلا تقرب عصبته، والله أعلم. محمد بن أحمد الحاج وفقه الله هـ.

وسئلت عن إخوة تجار أشهدوا أن من مات منهم فالباقي هو الموصي على جميع أولاده بالإيصاء التام، مشهدين أنهم لا رسم شركة عندهم ولا كُنْاش حساب ولا غيره، وإن كان كل واحد منهم يعلم صدق الآخر وثقته وأمانته، وأن

من قال منهم مقالة في جميع ما يرجع لمال الدنيا فهو مصدق فيه بلا يمين، وعليه يكون العمل ثم إنه مات واحد من الإخوة المشهدين، وترك أولادا ورشد واحد منهم وطلب من أعمامه الأوصياء المحاسبة فامتنعوا منها، وقالوا اعتمادا على تلك الشهادة : نحن مصدقون، فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجبت بأنه لا عمل على تلك الشهادة لما في نوازل الأقضية من المعيار نقلا عن القابسي أنه سئل عمن بينهما خلطة أشهدا أنه متى مات أحدهما فالباقي مصدق في أقواله وفي كل ما يأتي به قليلا أو كثيرا يرى من جميع المطالب، وإن قامت عليه بينة بشيء فهي ساقطة زور، فمات أحدهما فأراد ورثته تخليف الآخر على ما أتى به، وكيف إن وجدوا بينة بسبب ما ؟ فأجاب ما فعلاه من التصديق خطأ ولا يلزم، ولا يؤخذ منه شيء، ولورثة الميت منهما طلب الباقي منهما بما توجهه الأحكام من إقامة بينة وطلب يمين. انتهى منه. وأعاد المسألة في نوازل الدعاوي ونصه : سئل (أي القابسي) عمن بينهما معاملة بلا بينة أشهدا أنهما مهما مات أحدهما فالآخر مصدق. فأجاب : لا يلزمهما، ولورثة الميت منهما طلب الحي بما توجهه الأحكام. (هـ). واقتصر عليه في الموضعين ولم يجد له مقابلا، فهو كان في النازلة لأنه صريح فيها، وفي أحكام ابن سهل في مسألة وقعت بقرطبة وهي : مريض أقر لرجل بمائتي مثقال، وأوصى أن يصدق وتدفع إليه بلا يمين. فأجاب ابن عتاب : لا تدفع إليه إلا بعد الحلف، ولا يتنفع بتصديق الموصي. وقال ابن زرب : هذا الجواب صحيح وبه أقول. وأجاب ابن القطاف بأنه يتنفع بالتصديق ولا يمين عليه. قال ابن سهل، ثم أعيد السؤال فيها على ابن عتاب، فأجاب : ما قلته في التصديق يعني في جوابه الأول هو الذي به العمل عندنا، وجاءت به الروايات منصوصة في كتبنا، فذكر ابن لبابة عن ابن القاسم ما يشهد له وفي آخره، لأن الميت أراد إسقاط اليمين التي توجبها السنة، وأن يلزم الورثة ما لا يلزمهم في مال انتقل ملكه إليهم، وزال عن المتوفى ملكه والتصرف فيه الخ... والله أعلم. قاله وقيد المهدي، الله وليه. (هـ).

وأجبت عما يظهر من الجواب ونصه : الحمد لله، ما فعله الوصي من

تقوم الإماء الثلاث، وشرائهم لنفسه بتلك القيمة غير جائز، إذ لا يجوز للوصي شراء مال التركة لنفسه ولو بعد التسويق، وفعله في ذلك محمول على غير السداد. قال في المختصر : ولا يجوز للوصي اشتراء من التركة، وتعقب بالنظر. قال الشيخ الرهوني نقلا عن المدونة : وكره مالك أن يشتري الوصي من مال يتيمة شيئا، فإن فعل أو واجر الوصي نفسه في عمل يتيمة في حجره تعقبه الإمام، فما كان خيرا لليتيم أمضاه (هـ). وحمل ابن ناجي الكراهة على التحريم لقوله : تعقبه الإمام، وجزم بذلك أيضا في كتاب الوصايا الأول عند قولها : ولا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت شيئا، ولا يدس أو يوكل من يشتري له، فإن فعل تعقب ذلك الإمام، فإن كان فيه فضل كان ذلك لليتامي وإلا مضى. (هـ). ونصه ظاهره على التحريم، وهو كذلك، وعليه حمل قولها في أواخر الدور والأرضين. قال مالك : لا أحب للوصي أن يشتري شيئا لنفسه من مال يتيمة وبه العمل. (هـ). فظهر بهذا أن فعل الوصي المذكور غير جائز، وعليه فيجب فسخ هذا البيع إلا أن تشهد بينة معتبرة بأنه سداد فيمضي، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن تقديم قاض لمقدم أفنى من أفنى فيه أنه لا بد أن يكون غنيا، لقول المتن : وكفاية.

فأجاب : إن التقديم صحيح، واسترعاؤه كذلك آت على نهج ما سطره فيه ابن سلمون والفشتالي وابن عرضون والغزناطي، ولم يشترط أحد فيه فيما علمت ولا في الوصي غنى. وقول المتن : وكفاية، حمله شراحه على القدرة على القيام بالموصى عليه، ونص أبي علي في شرحه قوله : كفاية، أي متّصف بالكفاية فيما جعل له من النظر فيه، واحترز بذلك من مغفل وأبله ونحوهما كضعيف العقل، ومن هذا القيد يخرج السفیه، لأنه لم يقم بأمره فكيف بأمر غيره إذ هو ضعيف العقل، ومن ضعف عقله حجر عليه، وكذا الكفاية في التصرف في الأموال وحفظها، فلا يوصي إلى من لا يقدر على ذلك الخ... وهو كاف واف في مسأله، مغبر في وجه حامله على الغنى دون دليل. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن محجورة طلبت من حاجرها أربعين مثقالا لتكسو

بها نفسها لرغبتها في زوجها العاجز عن غير النفقة.

فأجاب : تمكن من ذلك لقول الجزيري في وثائقه وغيره : إن رضيت من هي في ولاية بالبقاء مع زوجها وتنفق على نفسها من مالها، فذلك لها ولا كلام لوليها، ولو طلقت عليه لم يكن له بد من النفقة فمع الزوج أولاً، لأن فيه صونا لها وصلاحاً. (هـ).

وسئلت عن وصية زوّجت محجورتها لرجل فقير وأسكنته بدار لها (أي للمحجورة) نحو اثنتي عشرة سنة بغير كراء، فأفتى بعض المعاصرين بتضمين الوصية كراء تلك المدة، فوقع بينهما الصلح على أن تعطي الوصية نصف كراء تلك المدة، فأفتى أيضاً بنقض الصلح، إذ لا مصلحة فيه للمحجورة الخ...

فأجبت : الحمد لله، حيث كان الزوج لا دار عنده يسكنها، والزوجة المحجورة راغبة فيه لم تكن سكنى الدار واجبة عليه، وإذا لم تجب عليه فلا تضمنها الحاجرة، خلافاً لمن وهمّ من المفتين. ففي طرر ابن عات، قال ابن لبابة : كنت جالساً عند سليمان بن أسود فجاء رجل يخاصم أخته، وكانت الابنة في ولاية الأب، وكان الزوج ساكناً معها دارها، فطلب الأب من الزوج أن يرحل الابنة من دارها وأن يكرّمها لها فتنتفع بكرائها، فقال سليمان بن أسود للزوج : ألك دار، فقال لا، وصدقه أبو الجارية. فقال القاضي لأبي الجارية : ولا كرامة لك أن تخرج ابنتك من دارها إلى دار أخرى مع زوجها، فتمشي بفراشها على عنقها من دار إلى دار فتتهك سترها، ليس هذا من حسن النظر لها. فكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سليمان، وخلاف ابن العطار وابن الفخار فيها شهير. (هـ).

وكتب أبو علي ابن رجال على كلام الطرر هذا، ما نصه : قال المتيطي نقلاً عن بعض الشيوخ : وهذا يحتج من ذهب إلى أن المحجورة إذا أرادت سكنى الزوج معها في دارها أو إنفاقها على نفسها من مالها رغبة في الزوج وخفاة طلاقه أن ذلك لها، لأنها لو طلقت رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها. وهذا أفتى شيوخ الأندلس، وقاله ابن عتاب وغيره، وأبى ذلك أبو المطرف الشعبي وقال : يلزم على هذا أن تعطيه غير ذلك من مالها خشية فراقه. قال بعض الشيوخ :

وهذا لا يلزم، لأنها تقول : لو طلقت أرجع أسكن داري وأنفق على نفسي ولا أتزوج غيره، بخلاف ما تعطيه ما تعطيه من المال فإنه يبقى لها طلقت أم لا. (هـ).

وفي شرح التحفة لأبي حفص الفاسي ما نصه : قد قالوا في المحجورة إذا رضيت بسكنى زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها لحوف طلاقها ورغبة في زوجها أن ذلك لها. قال عياض على ما أفتى به شيوخ الأندلس، وبه أفتى ابن عتاب وشيخنا هشام بن أحمد وابن حمدان القاضي وغيرهم وهو النظر، خلافا لأبي المطرف الشعبي. (هـ). وإذا تقرر هذا، علم أن ما سطره المفتون في النازلة هو عن إصابة الغرض بمغزل، لأنهم جعلوا لزوم الكراء للزوج وضمان الحاجرة له فقها مسلما لا سيما المفتي الأول منهم، لأنه قال : وذلك واضح الخ... مع أنك رأيت في النقل أنه غير لازم. وأما قول المفتي الثاني : وليست هذه الصورة من مسألة طلب المحجورة السكنى، لأن هذه لا بد فيها من رضی المحجورة وطلبها لذلك، كما في التنبيهات لعياض الخ... فغير سديد.

أما أولا : فإن القيد في كلام عياض لا عمل على واحد منهما، كما تقدم في نص الطرر الذي نقلناه، وإنما اشترط أن يكون الزوج لا دار له. وأما ثانيا : فإن عياض وتبعه ابن ناجي، إنما ذكر الطلب في النفقة من مالها لا في السكنى، كما هو موضوع النازلة، ونظمه أيضا في العمل المطلق بقوله :

وإن ترد محجورة أن تسكننا في دارها مع زوجها الذأحسننا
عشرتها وطلبت أن ينفقا من مال نفسها عليها للبقا
في عصمة نالت بها أملها أفتى الشيوخ : أن ذلك لها

فخصص شرط الطلب بالنفقة كما ترى.

وأما ثالثا : فإن رضاها موجود لسكوته عن ذلك السنين الطويلة ورؤيتها زوجها يتصرف في ذلك المدة المديدة، وقد قال في التحفة :

وحاضر لواهب من ماله ولم يغير ما رأى من حاله
الحكم منعه القيام بانقضا مجلسه إذ صمته عين الرضا

فتأمل قوله الصمت عين الرضا تعلم أنه موجود قطعاً، وظهر بهذا أن
الحاجة لها طلب بنتها بنصف الكراء الذي أعطته لها في الصلح، لا أن للبننت
طلب الأم بالنصف الباقي لها، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به (هـ).
ثم نزلت نازلة أخرى تشبه هذه فكتب فيها بعض أهل الوقت ما نصه :
الحمد لله، في العمل المطلق :

وإن ترد محجورة أن تسكننا في دارها مع زوجها الذُّ أحسنا
عشرتها وطلبت أن ينفقا من مال نفسها عليها للبقا
في عصمة نالت بها أملها أفتى الشيوخ أن ذلك لها

وذكر في الشرح عن عياض في التنبيهات، أن المحجورة إذا ارادت أن
تسكن زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها، رغبة فيه وخفاة طلاقه وغبطتها
به وأنه إن فارقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها، وتعدم ما ترغبه من
زوجها أن ذلك لها إذا طلبته، على ما أفتى به شيوخ الأندلس، وبه أفتى أبو
القاسم ابن عتاب، وقاله شيخنا هشام بن أحمد الفقيه، والقاضي محمد بن
حمدين، وغيرهم. وهو الذي يوجبہ النظر. (هـ). وقال ابن ناجي : إن العمل
عندهم في القيروان عليه. وفي ألباز ابن فرحون : فإن قلت : هل يجبر الوصي على
الإنفاق على محجورته المتزوجة من مالها وهي عند زوجها الحلي، قلت : نعم، إذا
رضيت المحجورة بالبقاء مع زوجها بلا نفقة ولا كسوة فلها ذلك ويجبر الوصي على
الإنفاق عليها من مالها بالمعروف، لأنها لو فارقت زوجها لكان عليه أن ينفق عليها
من مالها، ولها في البقاء مع زوجها نظر ومصلحة وبقاء عصمة. وأيضا فإنها لا تجبر
على النكاح إذا فارقها وتبقى تأكل من مالها، فحالها في النفقة والمؤونة مع الزوج
ودونه سواء. وقال بعضهم : إن كان الزوج ممن يفارقها إن لم ينفق عليها الوصي
فلها الرضى بالبقاء مع زوجها دون نفقة، من المتيطية. وفي الزرقاني عند قول المتن

في الحجر : وللولي ردُّ تصرف مميز أن الزوجة إذا كانت عند زوج موسر وامتنع من الإنفاق عليها وأراد فراقها، وطلبت من الولي الإنفاق عليها من مالها، انه يجب على الولي ذلك مع ما في هذا من دوام العمصة، وأيضا لو أرادت عدم الزواج تجبر عليه ولا نفق عليها. (هـ) وسلمه مخشوه بسكوتهم عنه، والله أعلم. عبيد ربه جعفر بن ادريس الكتاني لطف الله به.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، وكتب موافقا عبيد ربه محمد التهامي بن المدني كنون، كان الله له ولجميع المسلمين بمنه.

وأجبت عقبهما بما نصه : الحمد لله، إن طلبت المحجورة الإنفاق عليها من مالها والسكنى بدارها أيضا خشية فراق زوجها لها، فإنها تجاب لذلك، ولا كلام لوليها على ما أفتى به الشيوخ، إلا من شذ منهم. قال المتيطي : صدر النكاح لما تكلم على عفو الأب عن نصف الصداق، ما نصه : قال بعض الشيوخ، وبهذا يحتج من ذهب إلى أن المحجورة إذا أرادت سكنى الزوج معها في دارها وإنفاقها على نفسها من مالها رغبة في الزوج، وخافة طلاقه، أن ذلك لها. لأنها لو طلقت رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها. وبهذا أفتى شيوخ الأندلس، وقاله ابن عتاب وغيره. وأبى ذلك أبو المطرف الشعبي، وقال : يلزم على هذا أن تعطيه غير ذلك من مالها خشية فراقه، قال بعض الشيوخ وهذا لا يلزم، لأنها تقول : لو طلقت أرجع أسكن داري وأنفق على نفسي ولا أتزوج غيره. بخلاف ما تعطيه من المال، فإنه يبقى لها طلقت أم لا. (هـ). وفي شرح التحفة لسيدي عمر الفاسي ما نصه : قالوا في المحجورة : إذا رضيت بسكنى زوجها معها في دارها، وإنفاقها على نفسها خوف طلاقها، رغبة في زوجها ان ذلك لها. قال عياض على ما أفتى به شيوخ الأندلس به أفتى ابن عتاب، وشيخنا هشام بن احمد وابن حمدين القاضي وغيرهم. وهو النظر، خلافا لأبي المطرف الشعبي، والله اعلم. (هـ). وفي طرر ابن عات أن ابن لبابة حضر قضاء سليمان بن أسود فجاء أب يخاصم ختنه، ويطلب الزوج أن يرحل ابنته من دارها لتتفع بكرائها والبنت في ولايته. وقال سليمان للزوج : ألك دار؟ قال : لا. وصدقه. فقال القاضي

لأبي الجارية : ولا كرامة لك، تخرج ابنتك من دارها تمشي بفراشها على عنقها من دار إلى دار فتهتك سترها. ليس هذا من حسن النظر لها، فكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سليمان. (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

فروع-الأول : إذا قال : إن مت ففلان وكيلى، فهذا وصية. صرح بذلك في نوازل سحنون ابن رشد وهو كما قال، لأن الوصي وكيل الميت.

الثاني : إذا قال فلان وصيى على أولادي وعلى محاجيري، فقال الوصي : أنا أقبل وصيتك، ولا أقبل وصية الأول، فقال ابن وهب له ذلك. وقال أصبغ : ليس له، والأول أظهر. قاله ابن رشد. فإن أطلق في قوله فلان وصيى ففي شموله الوصية على محاجيره قولان.

الثالث : إن أوصى الى ميت ولم يعلم بموته، لم يكن وصيا له، قاله في النوادر.

الرابع : إذا قال وصيى على أولادي فلان وله أولاد غيرهم، فقال ابن سهل يدخلون في الإيصاء وإن لم يسمهم. قال : وهذا كمن قال عبدي أحرار، فلان وفلان، وسكت عن باقيهم فإنهم يعتقون اجمعون. (هـ). انظر الخطاب.

الخامس : قال ابن سلمون وللقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره إذا كان ذلك سدادا للأيتام، وإذا قوي اليتيم على العمل وله أصل لطيف يريد بيعه وأكله لم يبع وأوجر على رغم أنفه وأنفق عليه من إجارته. (هـ). ونحوه قول المتيطية على القاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره بقدر شغله بالنظر في مال اليتيم من تصرف في غلات أصوله، وشراء نفقته إذا طلب الوصي أو المقدم ذلك، فإن تورعا عن ذلك فهو خير لهما. وللوصي والكافل والحاضن والمقدم ان يؤاجروا محجورهم صبيا كان أو سفيها، ويجوز دفع الأجرة له ما لم يكن لها بال، ويكون الدفع بمعاينة الشهود. (هـ).

السادس : قال ابن سلمون : وإذا قوي اليتيم على العمل وله أصل لطيف يريد بيعه وأكله لم يبع، وأوجر على رغم أنفه وأنفق عليه من إجارته. (هـ). وفي

طرر ابن عات ما نصه : المشاور وإذا كان اليتيم ابن اثني عشرة سنة يستطيع الخدمة والعمل ويجد من يستأجره بنفقته وأجرته ليخدم فيأبى عن العمل وله أصل لطيف يريد بيعه وأكله، أنه يؤأجره في عمل يستطيعه يستقل به غير ثقل على رغم أنفه وينفق من إجارته ويحبس عليه أصله. (هـ).

السابع : قال في المفيد : وإذا كان اليتيم بالغا ودون البلوغ بيسير فأقر على نفسه بقبض نفقته فإن ذلك يلزمه لأنه أقر على نفسه بما لا بد له منه (هـ). واستشكله الرهوني بعدم جريه على القواعد أي من عدم مؤاخذه غير الرشيد بإقراره.

ولكن أجاب العلامة المقدس المرحوم بالله المحقق السجلماسي عن مسألة واعتمده فيها ونصه : ان المحاسبة التي حكم القاضي بصحتها يجب العمل بها ولا يجوز لنائبه تعقبها بل ولا لغيره وهو واضح، وما ثبت بالعدول أن الوصي صيره على المحجور لا إشكال في براءته منه والزائد المدعى فوق ذلك ينظر فيه، هل يشبه تصييره مع ما شهدت البينة أم لا ؟ وهل يقر المحجور أو حاضنه به أم لا ؟ فعلى ذلك ينبنى الحكم فيه قال في المفيد : وإن كان اليتيم في حضانة الوصي صدق في الإنفاق عليه، إذا كان مما يشبه ولا يمين عليه فإن زاد على ما يشبه لم يقبل منه، وحسب له ما يشبه وغرم الباقي لأنه كالمعتدي وإن كان لليتيم حاضن أم غيرها لم يصدق الوصي في شيء من النفقة عليه الا البينة أو يأتي بما لا يشك في صدقه. وإذا كان اليتيم بالغا أو دون البلوغ بيسير فأقر على نفسه بقبض النفقة، فإن ذلك يلزمه لأنه أقر على نفسه بما لا بد له منه. (هـ). ونحوه للجزيري. ونقل ابن سلمون في دعوى دفع النفقة للمحجور أو لحاضنه قولين : الأول : أن قول الوصي مقبول في ذلك، الثاني : أنه لا يصدق فيما زعم دفعه للحاضن الا ببينة أو إقرار. قف على نص كلامه إن شئت. وإذا كان الوصي لا يصدق إلا فيما يشبه فعليه إثبات كون دعواه مشبهة. فإذا أثبت ذلك وادعى غيره السرق فعليه إثباته، ثم حيث كان العمل على ما في المحاسبة الأولى واجبا تعين إلغاء ما بعدها، ولم يكن لورثة الوصي شيء من المال الذي وجد زائدا على ما في محاسبة القاضي، وجدت الرسوم كلها أو بعضها فقط، والله أعلم.

وكتب عبد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به. (هـ). لكن قوله : وإن كان اليتيم في حضانة الوصي صدق في الإنفاق عليه إذا كان مما يشبه ولا يمين عليه الخ... خلاف الراجح. والراجح انه لا بد من يمينه، انظر ابن سودة في شرح قول التحفة :

ويرجع الوصي مطلقا بما ينفقه وما يمين الزما

الثامن : قال في اختصار المتبعية ومن أوصى على بنيه الأصغر ثم بقيت وصيته حتى كبروا في حياته، ثم توفي. فإن كانوا ذكورا فهم على الإطلاق إلا أن يظهر منهم سفه. وأما الإناث الأبكار، ففي ولاية الأب حتى يثبت رشدن، وعلى رواية يحيى الذي يرى ان الناس على السفه حتى يظهر رشدن، يكون الذكور والإناث على حال الولاية حتى يثبت رشدنهم. وقاله ابن الهندي وغيره. (هـ). قال الرهوني ولكون الأول هو المعتمد اقتصر عليه في المعين، ونصه : إذا أوصى على بنيه في حال صغرهم وطالت حياته بعد ذلك حتى بلغ ولده وكبروا، ووصيته على حالها فهم على الإطلاق، إلا أن يظهر منهم ما يوجب تماذي الولاية عليهم. وأما الإناث ففي ولاية أبيهن حتى يرشدن. (هـ). ومراده بالإناث الأبكار تقدم في كلام غيره. (هـ).

التاسع : قال في المقصد المحمود ولا يغفل في عقد الابتاع للأيتام إذا كان منهم ذكور وإناث عن تعيين سبب ملكهم للثمن، وتبيين فرائضهم في المبيع، أعلى السواء أم على التفضيل. لأن في الغفلة عن ذلك إشكالا فإن وقعت فيه الغفلة فقد قال مطرف من رواية ابن حبيب : إن مات الوصي واختلف الأيتام، فادعى الذكور التفضيل وادعى الإناث التسوية حكم بالتفضيل على فرائض الميراث فيما عدا إخوة الأم، وسواء اشترى لهم من عرض أموالهم أو بجمعها ما داموا محتاجين، فإن كانوا قد ولوا أنفسهم حلف بعضهم لبعض، فإن نكلوا كان على حكم الميراث وإن حلف بعض ونكل بعض كان القول قول الخالف. وإن حلفوا جميعا كان بينهم على سبعة أسهم أربعة للذكر وثلاثة للأنثى، والأشبه أن يكون من اثني عشر سهما للذكر سبعة وللأنثى خمسة، وخالفه أصبغ. فقال ما اشترى بعرض أموالهم

فعلى السواء بينهم وما اشترى بجميع المال فللذكر مثل حظ الانثيين. (هـ) وأخذ من قوله في الرواية إن مات الوصي واختلف الأيتام الخ... أن الوصي إذا بين في حياته يعمل بقوله بلا اختلاف في ذلك. قال في المسألة الثانية من نوازل عيسى من كتاب الوصايا ما نصه : وسئل عن الوصي يشتري لليتامى منزلاً بأموالهم، ثم يموت فيقول ذكور اليتامى : نقسم المنزل للذكر عن حظ الانثيين، وكذلك اشترى لنا. ويقول الإناث بل للذكر مثل حظ الأنثى ولا يدري كم اشترى لهم. قال : إن كان اشترى لهم من عرض أموالهم فذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثى وإن كان اشترى لهم بجميع المال فذلك لهم كما كانت أموالهم، قيل : فلو كان الوصي حياً وقد اشترى لهم من عرض أموالهم وليس من جميعها فبلغ اليتامى، ثم اختلفوا أيقبل قول الوصي بينهم. قال نعم. (هـ).

وسئلت عن امرأة وصية أذنت صهرها في إصلاح دار لمحاجريها فأصلحها ثم رفع أمره إلى القاضي، فأرسل إلى وكيل الأيتام وأرباب البصر ووجههم لتقوم هذا الإصلاح مع عدلين بالرباط، فلما قدموه صيرت له الوصية فيه ربع الدار التي أصلحت وبقيت له بقية عليها أي الوصية ساعها فيها. فأفتى في ذلك بعض المعاصرين من أهل سلا، بما نصه : الحمد لله كما ينبغي لكما له والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله، هذا وإن الدين الذي صيرت فيه الوصية حظ المحاجير لم يثبت، وإذا لم يثبت الدين لم يصح التصيير ولم يتم، وأيضاً الافتقار إلى الإصلاح لم يثبت فلا يصح ما رتب عليه، إذ لا بد من إثبات الوجه الذي يبيع له الوصي ولا يكفي مجرد ذكره باللسان، كما في المواق عن ابن رشد وهو قول أبي عمران وغيره، ومعناه في المدونة، كما لأبي الحسن وهو الذي يجب اعتماده في زماننا، كما في البهجة وحاشية مؤلفها على الزقاقة لا سيما والوصي امرأة، والمصير له صهرها. وقد تقرر أن الوصي لا يتصرف إلا بالمصلحة لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾. فحجر الله سبحانه على الأوصياء التصرف فيما ليس بأحسن فيكونون معزولين عما ليس بأحسن، كما قال القرافي في الفروق : وأي مصلحة في إعطاء الوصية حظ المحجور لصهرها في دين غير ثابت ولم يكفها ذلك، بل زادت عليه الإبراء في السكنى فيما بقي من حظ المحاجير،

وهو غير لازم لهم إذ ليس للوصي التبرع من مال محجوره، لأنه سوء نظر. وإذا كان الوصي يمنع محجوره من التبرعات ويردها، كما قال في التحفة :

وفي التبرعات قد جرى العمل بمنعه ولا يجاز إن فعل

فكيف يسوغ له فعلها، فلا يجوز ذلك ولا يمضي، وفي هذا القدر كفاية، والله تعالى أعلم. وكتب خديم العلم الشريف عبد الله أي ابن خضراء كان الله له بمنه. (هـ).

فأجبت : الحمد لله حيث كان تصيير الوصية لربع الدار عن نفسها وأولادها بعد إعمال الحساب في الصائر الذي صيره صهرها على إصلاح الدار عن إذن قاضي البلد وعلى يد نائب الأيتام ومحضر شاهدي الوثيقة، وموافقة الوصية على ذلك، فهو تصيير صحيح لا يتوقف في صحته منصف إذ المال الذي ترتب في ذمة الوصية عن إصلاح الدار بعد إعمال الحساب عن إذن القاضي هو ثابت لا انفكاك منه، فيكون تصيير ربع الدار وقع في دين ثابت، ومن المعلوم أن ربع اليتيم يباع لقضاء الدين وقد أدخله شراح التحفة في المقتضى من قولها :

وبيع من وصي للمحجور إلا بمقتضى من المحذور

وشرح المختصر في الحاجة من قوله : وإنما يباع عقاره لحاجة. وصرح به في الزقاقة انظرها. على أن إقرار الوصية وحده كاف في ثبوت هذا الدين لا يحتاج إلى شيء آخر لأن إقرار الوصي فيما تولاه لازم للمحجور، كما هو معلوم من شروح الزقاقة وغيرها. وقول المفتي أعلاه : إن الدين الذي صيرت فيه الوصية حظ المحاجر لم يثبت واضح البطلان مما قررناه. وقوله أيضا : الافتقار إلى الإصلاح لم يثبت فلا يصح ما رتب عليه الخ... باطل أيضا. لأنه يقتضي أن الوصي لا يصدق في الافتقار إلى الإصلاح ولا بد من ثبوته بالبينة، وهو خلاف ما صرحوا به من أنه محمول على النظر اتفاقا في غير بيع الربع. قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشية التحفة ما نصه : وأبو عمران الذي قال : الوصي محمول على غيره السداد، إنما ذلك عنده في العقار. وأما غيره فلا فرق بينه وبين الأب. (هـ). ومن المعلوم أن الوصي من جملة الأمناء وقوله أيضا : إذ لا بد من إثبات الوجه الذي

يبيع له الوصي ولا يكفي مجرد ذكره باللسان الخ... خلاف الراجح والمعمول به. فما كان من حقه أن يترك ما به العمل ويرتكب المقابل. قال الشيخ التاودي على قول التحفة :

وحيثما زوج بكرا غير أب البيتين، ما نصه :

لو زوج القاضي من غير إثبات ما ذكر أي من الموجبات، فالظاهر أنه لا يفسخ. قاله الخطاب، وهو المعتمد فيما إذا باع الوصي دون إثبات الموجبات. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة : أشار أبو الحسن في التقييد إلى أن العمل جرى بأنه محمول على النظر في الربع وغيره. قال البرزلي وبه رأيت العمل في زماننا انتهى. الغرض منه، ونظمه السجلماسي في العمل المطلق فقال :

بيع الوصي دون إذن القاضي ربع اليتيم نافذ وماضي
اذ فعله على السداد يحمل كالأب.. الخ

وقال الشيخ أبو علي : الراجح انه كالأب في حمل تصرفه على السداد، باع ربعا أو غيره. ومثله في حاشية الرهوني، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ). ثم عارض المفتي المذكور هذه الفتوى.

فأجبت عن ذلك بما نصه : الحمد لله لا مزيد على ما كنا سطرناه في النازلة من صحة تعيين الوصية ربع الدار لصهرها لأن المصير له قام بحق عن الحاجير من بناء دارهم التي كان استولى الخراب عليها بإذن من وصيتهم، وكل من قام عن غيره بحق، فله قيمة عمله، ومثل ما له. قال ابن الحاجب : وكل من أوصل نفعا لغيره من عمل أو قال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد له منه بغرم، فعليه أجرة العمل، ومثل المال الخ... وقال المواق في شرح المختصر : وانظر أيضا من هذا المعنى مسألة البئر، تكون بين الشريكين فتتقار أو العين فتقطع، فيعمل فيها أحدهما ويأبى شريكه أن يعمل. قال جميع الماء يكون للذي عمل، وإن كان فيه فضل ولا شيء منه لشريكه حتى يعطي شريكه نصف ما أنفق. (هـ). وأشار لذلك في المختصر بقوله : وإن أقام أحدهم رحي إذ أبياء، فالغلة له ويستوفي منها ما أنفق.

قال الزرقاني : وإنما استوفى منها ما انفق قبل جعل الغلة بينهم لقيامه عنهم بواجب بغرم. (هـ). ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج، فانظره. وأما قول المفتي سدده الله أن الدين الذي وقع فيه التصيير غير ثابت لعدم أداء شهيديه لدى القاضي، ولا المصير له لم يخلف يمين القضاء الواجبة للمحاجير. فغير سديد لأن أداء الشهيدين متيسر لحضرهما بالبلد ولا مانع لهما منه أصلا. وعلى تقدير غيبتهما فهو متيسر أيضا بالرفع عليهما وكذلك يمين المصير له ميسرة أيضا لأنه حاضر بالبلد فيحلفها إن طلبت منه، وكلام أبي الحسن الذي نقله المفتي مقيد بما اذا تعذرت اليمين بالكلية، كما أشار له بعض علماء الرباط في جواب له. وقال الشيخ التاودي في شرح الزقاقية : فإن دفع الوصي الدين دون يمين القضاء ضمنه، إلا أن يحضر القابض ويحلفها بعد الخ... على أن ذكر يمين القضاء هنا غلط بل لا تجب على المصير له هنا لأنه إنما تعامل مع الوصية فقط، لأنه أصلح الدار بإذنها، وكل من تعامل معها لا يمين قضاء عليه، إلا أن تدعي هي عليه بما يوجبها، كما هو ضروري وإلا لزم أن كل من باع لهذه الوصية شيئا لمحاجرها ولو تافها يخلف يمين القضاء ولا قائل به، وإنما تجب يمين القضاء على من قام على محجور اذا تعامل معه كالوصي إذا قام عليه بالنفقة مثلا فلا يستحقها الا بعد يمين القضاء. وقوله أيضا : سدده الله، وهذا كله على تسليم كون ما ذكر في الوثيقة من المحاسبة وموافقة الوصية يكفي في ترتب الدين على المحاجر مع أنه غير مسلم. لم يات حفظه الله بدليل على ما قاله من أنه غير مسلم، والصواب أنه مسلم. وتلك المحاسبة هي عين إثباته إذ لا يمكن أن ياذن قاضي الرباط في المحاسبة قبل ثبوت الدين على المحاجر بل ولا قاضي البادية ولا تسليم وكيل الأيتام أيضا وإلا لزم تكذيب القاضي ووكيل الأيتام والعدول بلا دليل، وليس الفقه مجرد الالفاظ بل مع ملاحظة المعنى على أن المصير له يدعي أن له شهودا بالإصلاح من العدول والجيران، ولكن لم يقع لهم إذا في الشهادة، وإذا كان هكذا فكيف يمنع المصير له من حقه وكيف جواب من لم ياذن لهم وقت جلوسه بين يدي الله للقضاء مع خصمه. وقوله أيضا : وحيث وقع التصيير في دين غير واجب فيكون لسوء نظر الخ... ليس بشيء لأن هذا الدين يكفي في وجوبه زيادة على ما قرزناه إقرار الوصية به لأنها مأذونة أن تنفق

عليهم وتقوم بجميع مصالحهم بحيث أقرت بأنها أذنته في الإصلاح، وأنه أصلح لهم دارهم المتخربة، فيلزمهم ذلك ولو لم يكن إلا مجرد قولها. فكيف والإصلاح قائم العين. ففي نوازل الإقرار من المعيار، نقلا عن ابن الحاج، ما نصه : إقرار الوصي بدين على أيتامه على وجهين، فإن كان مما ولى على أيتامه المعاملة فيه فهو نافذ عليهم وهو كالإقرار على نفسه الخ... ومثله في ابن سلمون ونظمه الفاسي بقوله :

وإن يكن مما عليه وليا من المعاملات فهو امضيا

وقوله أيضا : قال الشيخ الرهوني عقبه : قلت : وما قاله واضح الخ... اعلم ان القول بأن الوصي محمول على النظر والسداد في بيع الربع. قال أبو الحسن : به جرى العمل. وقاله أيضا ابن هلال في الدر النثير، والمحقق النوازي أبو العباس الونشريسي في الغنية ونظمه في العمل المطلق. وقال البرزلي : به عمل شيخنا وتبعه قضاة بلده. وقاله أيضا العلامة أبو البقاء سيدي يعيش الشاوي في الكواكب السيارة، والشيخ المسناوي في جواب له، وافق عليه العلامة ابن رحال والشيخ التاودي والشيخ ميارة في شرحي التحفة. وقال الرهوني في جواب له : الراجح في بيع الوصي أصول محجوره أنه محمول على الصواب الخ... وقال في حاشيته أيضا : إنه الأرجح. وقال ابن رحال في حاشية التحفة : الراجح أنه الوصي كالأب باع ربعا أو غيره. وهذا ما لم يبين السبب، وإلا فهو محمول على ذلك اتفاقا. وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة : إنه المعتمد، وإذا تقرر هذا فنقول : إن مقابل هذا القول من الضعف بمكان بحيث لا تجوز الفتوى به، إذ من الضروري أن القول المعمول يقدم على غيره ولو كان ضعيفا، فكيف إذا اجتمع فيه الشهرة والترجيح والعمل، كما هنا فالإعراض عن هذا القول، وترك الفتوى به إلى الإفتاء بمقابله، مع أنه لم يجر به عمل وبحث مع صاحب المختصر في تشهيره مجازفة قبيحة. وقوله أيضا : العمل الذي ذكره البرزلي منسوخ بالعمل الذي ذكره ابن ناجي الخ... باطل. لأن ما قاله ابن ناجي موافق لما قاله أبو الحسن، وكيف يكون موافقا له وينسخه. وقد نقل العلامة السجلماسي كلام ابن ناجي وأبي الحسن في شرح عملياته مستشهداً بكلامهما على ما نظمه من العمل بأن الوصي محمول على النظر. انظره. وفي طرر الونشريسي ما يوافقه. وعليه فالعمل الذي حكاه

البرزلي وابن ناجي وأبو الحسن واحد قطعاً. وأما ما نقله الشيخ الرهوني عن ابن ناجي من قوله : وخصص أبو عمران مخالفة الوصي للأب بالربع. وأما بغيره فهما محمولان على النظر حتى يثبت خلافه، وظاهر كلام من تقدم يقتضي أنه لا فرق، وعليه العمل. (هـ). فلا يفيد المخالفة لأن معناه أن أبا عمران خصص مخالفة الوصي للأب بالربع فحمله على النظر في غيره فقط. وكلام غيره يقتضي أنه لا فرق بينهما، أي فيحمل على النظر في الجميع لا في الربع ولا في غيره، وعليه العمل تأمله. فإنه ظاهر جداً. ولذا قال التسولي في شرح التحفة : لا يحتاج أي الوصي إلى إثبات الوجه الذي يبيع له بل يكفي ذكره له بلسانه وإن لم يذكره كان البيع ماضياً لأنه كالأب وهو المشهور، وبه العمل، ونحوه لأبي الحسن والبرزلي وغيرهم. (هـ) الخ... فانظر قوله وغيرهم فيدخل فيه حتى ابن ناجي. وأما حمله على أن الوصي يخالف للأب في كل شيء وبه العمل، فبعيد من لفظه وغير مطابق للواقع، فقد نقل عنه السجلماسي في شرح عملياته أنه تكلم على المسألة في كتاب الوصايا وكتاب الشفعة، وحكى فيها أربعة أقوال، منها في كتاب الشفعة على أن العمل جرى بحمله على النظر. انظره. وأيضاً لا معنى لكونه أميناً شرعاً. وعدم تصديقه في الربع وغيره، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي غفر الله له بمنه. (هـ).

وتقيد عقبه : الحمد لله الذي يظهر في النازلة أن إقرار الوصية للمصير بما صيره على بناء الدار المشتركة بينها وبين مخاجيرها، من باب إقرار الوصي على محجوره فيما وليه له، وهو كالإقرار على نفسه، فهو معمول به، نص عليه في نوازل المعيار، ونظمه الفاسي في عملياته، وحينئذ فتسليمها الصائر للمصير لازم نافذ، ولا يمين قضاء على المصير هنا، لأن الدعوى على رشيد حي حاضر، وعليه فتصييرها ربع الدار صحيح، لأن التصيير بيع، والدين يباع له ربع اليتيم، كما لغير واحد، وفعل الوصي محمول على السداد، كما في المفيد، والله ولي التوفيق، محمد بن رشيد العراقي، كان الله له. (هـ) الخ...

وسئلت : عمن أوصى بثلثه من بعض الأصول لأحفاده من بنتيه فلانة وفلانة، وأولاد شقيقه فلان، الذكور منهم فقط دون الإناث على الرؤوس ما تناسلوا، فإذا انقرض العقب المذكور، فيرجع لزاوية سيدي فلان الخ... فهل قول الموثق الذكور منهم الخ... راجع لأولاد الشقيق فقط أو يرجع حتى للأحفاد المذكورين.

فأجبت : الحمد لله، نصيب الحبس على الأحفاد المذكور، لا يختص به الذكور منهم، بل الذكر والأنثى فيه سواء، لأن الحفيد يستعمل في الذكر والأنثى لغة وعرفا بلا نزاع. وقد نص على ذلك شراح المختصر وغيرهم. قال الحرشي في شرح المختصر: والحافد هو ولد البنت وإن سفل، ذكرا كان أو أنثى. (هـ). وقال الزرقاني أيضا : الحافد هو ولد البنت وإن سفل، ذكرا أو أنثى. الخ... وقال أبو علي بن رحال في شرحه : الحافد هو ولد البنت. الخ... ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وهي كلها مصرحة بأن الحفيد لا يختص بالذكر، بل قوله تعالى : ﴿وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة﴾ وبما يفيد قصر الحفدة على البنات، لأن العطف يقتضي المغايرة والله أعلم. وأما قول الحبس ولأولاد شقيقه الذكور منهم دون الإناث على الرؤوس إلى قوله : فإذا انقرض العقب المذكور، يرجع لزاوية سيدي فلان الخ... فإنما يرجع لأولاد شقيقه دون أحفاده من بنتيه لأن الناس إنما يخصون الوصية بالذكور إذا كانوا من نسبهم ولا يخصصونها بهم إذا لم يكونوا من نسبهم. هذا هو الشأن في ذلك، ويعللون ذلك صراحة بأنهم يحرمون البنات، لكونهن يذهبن بالشيء الموصى به للرجال الأجانب. وأما إذا كانت الوصية للأحفاد من البنات كما هنا، فلم تجر عادتهم بالتخصيص بالذكور ولا فائدة له، إذ كل من الذكور والإناث حينئذ أجنب ليسوا من نسبه أصلا، والعادة من التخصيصات، كما في الزقاقية وغيرها من كتب الفقه. وإذا لم يصح رجوع القيد المذكور للأحفاد معنى، اتضح أنه خاص بأولاد شقيقه. وقد تقرر في كتب الفقه أن العرف من المرجحات وأنه لا يسوغ لقاض ولا لملت إلغاؤه لا سيما في الأحباس والوصايا. قال الشيخ التاودي على قول الزقاقية :

لكن على العرف عولا ما نصه، لأنه أصل من الأصول (هـ). وقال أيضاً

على قولها :

وكن ذا تأن عارفا بعوائد

أي ليحمل الناس عليها الخ... وقال في الزقاقة بعد أن ذكر أن العرف من المخصصات، ما نصه به الحكم الفتوى، فإن صح ما جرى * من العرف فاحكم الخ...

وقال أبو زيد الفاسي في عملياته : واعتبر الأعراف في الفتوى وفي * الحكم الخ...

وقال ابن عرفة في الوصايا والأحباس: على المتعارف بين الناس الخ... وكما يعتبر العرف في الأحكام والفتوى، كذلك يعتبر القرائن أيضا فيها لأنها تبين قصد الموصي والمجس. قال ابن فرحون في التبصرة ما نصه : إن الطوائف الأربعة عملوا بالحكم بالقرائن والأمارات فانظروا، والقرينة هنا على أن قول الموصي الذكور منهم الخ... إنما يرجع لأولاد الشقيق فقط. قوله : أن القسمة بين الموصي لهم على الرؤوس الخ... فهذا يفيد دخول بعض الإناث مع الذكور، وهن الأحفاد من بنتيه، لأن هذا اللفظ إنما يستعمل حيث يتوهم اختلاف الأنصاء، ليوقع به ذلك الوهم أما لو اختصت القسمة بالذكور فقط، لم يحتج لقوله على الرؤوس، إذ لا يتوهم التفضل بين الذكور وحدهم. وكذا قوله : فإن انقرض العقب المذكور الخ... لأن العقب يستعمل في الذكور والإناث على المعمول به. والحاصل أن رجوع القيد المذكور لما قبله يليه، محقق لا شك فيه، وإرجاعه لما قبل ذلك على تسليمه إنما هو على سبيل الشك والاحتمال. ومن المعلوم أن كل محتمل ساقط. ولذا قال الشيخ الرهوني في حواشيه وابن رحال في ارتفاقه نقلا عن المعيار : ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام الخ... وذكر الشهاب القرافي قاعدة في الفرق العاشر من فروقه، وأنها مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعلوم الذي يجزم بعدمه. (هـ). وأيضاً فيه مخالفة لما جرى به العرف ودلت عليه القرائن كما قررناه، فيجب إنفاذ الحكم بذلك ونبد كل ما سواه، وبه يظهر ما سطر أعلاه في تلك الفتاوى الموقعة في الهاوي شيء يمجّه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والسمع.

فقول من قال: إن الخطاب أفتى في عقد حبس إلى قوله : بأن من مات منهم فنصيبه لإخوته إلى قوله : فأنت تراه جعل ضمير منهم يرجع للفريقين قبله، لا لخصوص الثاني. (هـ) غير صواب. أما أولا : فإن الكلام إنما هو في القيد، وهو قوله الذكور هل هو صفة لما يليه فقط أولا ولما قبله. وأما ضمير منهم فهو تابع له، فإن جعل صفة لما يليه وحده فالضمير قاصر عليه، وإن جعل صفة حتى لما قبله، فالضمير راجع للجميع، أي الذكور من أولاد الشقيق أو منهم الخ... ومن الأحفاد. فعلى كل حال لا مدخل للضمير في التخصيص ولا في التعميم. وهذا لا يخفى على اصاغر الولدان، وكذلك قول الخطاب ومن مات منهم الخ... إن جعل من واقعة على فريق فقط خص به الضمير، وإن جعل واقعا على الفريقين كان الضمير كذلك. تأمله. وأما ثانيا : فعلى تسليم ذلك ، فالخطاب إنما رجع الضمير للجميع هنا، لأن من في كلامه من صيغ العموم، ولولا ذلك لقصره على ما قبله يليه بدليل قوله في المسألة التي سئل عنها والده رحمه الله، الظاهر أن الضمير يرجع لأقرب مذكور إليه، وذكر أنه حال الكتابة لم يطلع على نص لأهل المذهب في ذلك، ثم بعد ذلك وجد النص في المسألة، وأن الضمير إنما يرجع لأقرب مذكور في مسائل الحبس من نوازل البرزلي، قف على آخره. وأما قوله الثاني تقرر في الأصول الخ... فجوابه أن المقرر في الأصول، قولان. كما نقلهما شراح الزقاقية، ومحلها ما لم يعين السياق القصر أو التعميم وإلا عمل به، وهنا عين السياق قصره كما أوضحناه فيعمل به. وأما قوله : الذكور منهم دون الإناث بدل بعض الخ... فغلط بل هو نعت لا بدل على تسليم أنه بدل بعض فلا يفيد تخصيصا ولا تعميما. أما التعميم فظاهر، وأما التخصيص ففي حواشي الرهوني ما نصه : لأن البدل هو المقصود بالحكم، والمبدل منه في نية الطرح غالبا، ولهذا لم يعد الأكثرون بدل البعض من التخصيصات. وقال الإمام السبكي : إنه الصواب. قف على آخره. وكذلك قوله : الرابع ما ذكرناه من إرجاع الضمير للفريقين هو المناسب الخ... قد علمت أن هذا من الأغاليط لأن الكلام في القيد لا في الضمير، وعلى تسليمه فهو خلاف المنصوص في نوازل البرزلي، وتأليف الخطاب من إرجاع الضمير لأقرب مذكور، فلا عبوة به. لأن الفتوى إنما تكون بنصوص الأئمة المعتمدة، لا بما لم يقله أحد،

وبالجملة فليس في تلك الفتاوى مع طولها إلا فساد الكاغيد وصيرورته لا يصلح لشيء. فإذا تمهد هذا، فقول المحبس أعلاه : ولأولاد شقيقه الذكور منهم دون الإناث. هو راجع لما قبله يليه فقط، وهو أولاد شقيقه لأن العرف والعادة أن الذي يقصد تخصيصه بالذكر هو ما كان للأولاد والإخوة ونحوهم. أما ما كان لأولاد البنت فلا فرق فيه عرفاً بين ذكر وأنثى، لأن الجميع أبناء رجال أباعد، ولأن قول المحبس على الرؤوس قرينة تدل على أنه ما أتى به إلا لرفع ما يتوهم من أن قسمة الذكور لا تكون مساوية للأنثى، فقد دل هذا اللفظ على إدخال بعض البنات، وما هن إلا من أولاد البنات. وفي الأجوبة الفاسية بعد أن سئل عن وثيقة نص المراد منها حبس أبو محمد عبد الله ابن مالك على ولديه الطالب أحمد وشقيقه أبي القاسم جميع كذا سوية بين ولديه المذكورين وعلى أعقابهما، وأعقاب أعقابهما، ما تناسلوا وامتدت فروعهم لا تدخل طبقة مع الأخرى ولا يدخل في ذلك الإناث الخ... ما نصه : أما المسألة الأولى وهي قوله ولا يدخل في ذلك الإناث وقوله : ولا تدخل طبقة مع أخرى هاتان الجملتان هل ترجعان لجميع ما تقدم من قوله وأعقابهما، وما عطف عليه فتكونان قيداً في ذلك؟ فجوابهما : نعم ترجعان لجميع ما ذكر على ما هو الظاهر والمقرر في الأصول أن الاستثناءات والقيود بعد جمل ترجع للكل. نعم إن لم تقم قرينة على التخصيص بشيء من ذلك وإن كانت القيود بعد مفردات فعودها إلى الكل أظهر. (هـ). فأنت ترى هذا الإمام الجليل قيد الرجوع للكل بعدم قيام القرينة ومثلها العرف. وبالجملة، فإرجاع الضمير لأول الكلام وإن كان محتملاً، فكل محتمل ساقط سيما وقد قامت القرائن على خلاف ما يدل عليه هذا الاحتمال فتعين نبذه، وخلاف هذا وهم تكفل ببيانه الفقهاء أعلاه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

ووافق على صحة هذا الجواب جماعة من أهل العصر، كالفقيه الصنهاجي، والسيد العباس التازي، والشريف السيد المامون العراقي، والسيد إدريس ابن بوعبيد التادلي، وسيدي محمد بن عمر، والفقيه الزريعي، والسيد محمد بناني، والفقيه البيوي. (هـ).

الحمد لله، وقع السؤال عن رجل أوصى بثلثه لأحفاده من أولاده الذكور وعينه في دار سكناء، وقال إن انقطعوا يرجع الثلث المذكور لورثته ثم إنهم ازدادوا وتصرفوا وانقطعوا، فهل يرجع الثلث المذكور لورثته يوم موته أو يوم المرجع؟
والجواب بقول القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه : والحبس هل يرجع لأقرب الناس بالحبس يوم الموت أو يوم المرجع.

قلت : قال المقرري في كلياته : كل حبس يرجع ميراثا فهو على أقرب الناس بالحبس يوم موته، وكل حبس يرجع حسبا فهو على أقرب الناس بالحبس يوم المرجع.

قلت : هذا الذي قاله رحمه الله هو نص عيسى عن ابن القاسم في الثانية من رسم نقدها من سماعه من الحبس...

قلت : قال ابن رشد : قوله، على أقرب الناس معناه على أحق الناس بميراثه يوم مات. (هـ). وأيضا حيث كانت هذه العطية للأحفاد لتمامها هي بالاستمتاع بها مدة حياتهم فقط، وبعد ذلك ترجع رقيتها ملكا لورثة المعطي، فهي في معنى العمرى المعقبة. وقد قال في المختصر : ورجعت للمعمر ووارثه يوم موته أي موت المعمر (بالكسر) عند ابن القاسم كما في الذخيرة لا وارثه يوم المرجع. قاله الزرقاني. وفي اختصار المتيطية ما نصه : فإن كانت العمرى معقبة على مجهول من يأتي، فلا يجوز لأحد شراؤها لأنها بمعنى الحبس، ولذلك ترجع بعد انقراض العقب إلى أولى الناس بالمعمر. (هـ). والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.
وسئلت عن أوصى زوجته على أولاده تحت إشراف أخيه، فإن تزوجت ينتقل الإيضاء لأخيه فماتت.

فأجبت : الحمد لله، حيث كان الهالك رحمه الله أوصى زوجته على أولاده إلى أن تتزوج، فحينئذ ينتقل الإيضاء إلى أخيه فلان الخ... ثم إن هذه الوصية ماتت قبل أن تتزوج، فإن الإيضاء المذكور ينتقل للأخ المذكور على المعمول به من النظر في الوصايا والحبس للمعنى لا للفظ، وذلك لأن موتها في معنى التزوج، بل أخرى منه لأن تزوجها إنما أوجب عزلها عن الإيضاء، لأنه مانع من كمال النظر في

أُمور المحاجر، لاشتغالها بأُمور الزوج فلا تتفرغ معه للنظر في أُمورهم، وأما الموت فمانع من النظر إليهم جملة وتفصيلا، كما لا يخفى، وعليه. فيقال: إذا كان الإيصاء ينتقل للأخ بمجرد ضعف النظر بالزوج وقلة التفرغ فينتقل بانقطاع النظر كلية من باب أولى، وقد اختلفوا في مفهوم الأُخرى، هل هو من قبيل المنطوق أو لا؟ فإن قلنا هو من المنطوق فلا إشكال، وإن قلنا هو من قبيل المفهوم، فالاتفاق على أنه يعمل بمقتضاه كالمنطوق سواء والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن مسألة بما نصه: الحمد لله، الذي رجحه غير واحد من المتأخرين في الوصية التي التزم فيها الموصي عدم الرجوع، هو اللزوم. قال المحقق العلامة السجلماسي في شرحه لقول أبي زيد الفاسي:

بالصلح في الوصية التي التزم أنه لا رجوع فيها قد حكم

بعد نقل كلام الناظم في شرحه بما نصه: تضمن كلامه رحمه الله الإشارة إلى نصوص الأئمة، وفتاويهم المنقولة في المعيار وغيره. وأنا إن شاء الله أبسط ذلك، وأثبت هنا ما وقفت عليه مما له تعلق بالنظم، ما عدا الحكم بالصلح المشار إليه، فأني لم أقف إلا على نقل الناظم له عن سيدي علي بن هارون، وسيدي عبد الواحد الونشريسي ووجهه والله أعلم. كون المسألة مشكلة لقوة الخلاف الذي فيها، وقد قال المتيطي إن عمي على الحاكم وجه الحكم نديهما يعني الخصمين إلى الصلح وحضهما عليه. (هـ). ثم قال بعد نقول ما نصه: فقد رأيت كلام هؤلاء الأئمة كلهم صريحا في لزوم ما التزمه الموصي من عدم الرجوع في الوصية، وتبعه الرهوني في حواشيه، فقال ما نصه: لأن العمل لا يثبت بحكم قاض واحد في قضية واحدة، ولذلك بحث شراح العمليات في قول ناظمها بالصلح في الوصية. البيت. مع ما نقله في الشرح عن القويضي، أن حكم سيدي علي بن هارون، وسيدي عبد الواحد الونشريسي جرى بالصلح إلى أن قال بعد كلام فتحصل أن الأقوال الثلاثة، القول بعدم صحة الرجوع مطلقا، والقول بصحته مطلقا، والقول بالتفصيل، كل منها قد رجح، وكل منها قد قيل: إن به العمل، وأقواها من جهة النقول، الأولى، ولذا قال الخطاب في التزاماته آخر كلامه ما نصه: وهذا الكلام

كله في هذه المسألة تفريع على القول المرجوح، فإن الراجح فيها، اللزوم كما تقدم. (هـ). وقد أشار إليه العلامة ابن قاسم في شرح العمليات، وزاد عقبه ما نصه :

قلت : به أفتى أكثر الشيوخ. (هـ). وتبعهما التسولي في شرح التحفة على إنكار العمل المذكور، ولكن الحق خلافه، وهو أن العمل المذكور، صحيح ثابت وإن لم يهتدوا إليه، وغاية الأمر أنهم لم يقفوا عليه وقد ذكره الشريف العلمي في نوازله، ونصه الذي تلقّيته من شيخنا العلامة، خاتمة قضاة العدل، سيدي العربي بردلة رحمه الله تعالى، مشافهة، أنه جرى العمل قديماً بفاس من أشياخنا وأشياخهم بالصلح بين الموصى له وبين الورثة على أن النصف يكون للموصى له، الملتزم في وصيته عدم الرجوع، والنصف لمن ينازعه برجوع الموصى عن وصيته. (هـ). وهو شاهد للنظم المذكور، ودال على أن ما قاله السجلماسي ومن تبعه، قصور. وفيه كفاية والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل من يتسمى من أهل الرباط وسلا عن مسألة.

فأجاب : الوصي من قبل الأب ليس لأحد من قريب المحجور أو غيره كشفه عما بيده من مال المحجور، ولا الإطلاع عليه، ولا أخذ نسخ عقود، ولا يتعرض له في ذلك بوجه، إذا كان أصل المال معروفاً عنده محصوراً بشهادة العدول إلا أن يستتراب في أمره، ويتبين للقاضي وجه يخشى به على المال عنده، أو يكون لا مال له، أو عليه ديون يخشى أن يغررها من مال اليتيم، ولا يجد له قضاء أو ما كان مثل ذلك، فينظر القاضي حينئذ في ذلك، وهو محمول على الأمن من ذلك والسلامة منه، حتى يثبت عليه خلافه، نص على ذلك ابن رشد، وابن سلمون وغيرهما. وكتب محمد بن أحمد الغربي وفقه الله بمنه. (هـ). الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، وقد بسط الخطاب القول في هذه المسألة بنقل كلام ابن رشد في نوازله الذي نقله ابن سلمون. ونقل كلام العتبية وكلام ابن رشد عليها والله سبحانه أعلم.

وكتب محمد المير لطف الله به. (هـ).

وأفتى الشيخ التاودي بعكس هذا ونصه : وأما الوقوف على ما بيد الوصي من مال الأيتام، فالذي في مسائل ابن الحاج أنه يجاب إلى ذلك طالبه. قال : وسواء كان — أي الطالب — ممن يرث الأيتام أم لا، وإنما قام بذلك احتسابا والله أعلم. (هـ). ومثله في مجالس المكناسي مقتصرًا عليه ونصه : فإن قام محتسب على وصي وطلب منه المحاسبة على مال الأيتام، هل يمكن من ذلك أم لا؟

قلت : نقل البرزلي ر. ن. الحاج أن للمحتسب القيام على الوصي بذلك وإن لم يكن المحتسب وارثًا، فإن أنكر الوصي بعض ما ادعاه المحتسب ولم تقم للمحتسب بينة حلف الوصي ولا تؤخر اليمين. قلت ما لم يقصد المحتسب بكلامه إضرار الوصي، فإن قصد إضراره لم يمكنه القاضي من ذلك لما قالوا في الوكيل إذا كانت بينه وبين المطلوب موكله عداوة لا يمكن من ذلك، ويقال للطالب : وكل غيره، أو تكلم بنفسك على حقل. (هـ). وروى ما قدمناه في هذه النازلة عن الحائك وعن غيره في نوازل الحجر، وقدمنا هنالك أن المحجور إذا طلب نسخة من زمام التركة يجاب إليها ولا يمنع منها، والله أعلم.

وسئلت عمن أوصى على ابنتيه فلانة وفلانة بعد مضي نحو اثني عشر عاما من الدخول بهما، فهل يصح هذا الإيصاء أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث كان إيصاء الأب أعلاه على بنتيه فلانة وفلانة بعد مضي أكثر من عشرة أعوام من الابتناء بهما، فهو لغو لا عبوة به، إذ يمضي سبعة أعوام فقط من الابتناء بهما صارتا رشيدتين على المعمول به، وخرجتا من الحجر، ولا يصح الإيصاء على رشيد. قال الخطاب : ليس للأب أن ينصب وصيا على كبار أولاده، إلا أن يكونوا محجورا عليهم. قال في النوادر نقلا عن اشهب في المجموعة : وليس له أن يولى على كبار ولده احداً. (هـ). وقال العبدوسي كما في المعيار : إنما حكم القاضي المذكور بإبطال الحجر المذكور، لأن الحجر إنما يكون بعد البناء بقربه إلى ستة أعوام على ما قال بعضهم لأن دخولها مظنة رشدها، فلا فائدة في الحجر عليها. الخ... انظرو. وقال الشيخ التاودي على قول التحفة : ما لم يجدد حجرها اثر البناء الخ... ما نصه : ويعني بالإنشائها ما لم تمض

المدة التي تخرج فيها من الحجر وهي سبعة أعوام على ما به العمل إلى أن قال : فإن خرجت لم يصح التجديد. (هـ). ونحوه قول التسولي، مراده بالإثر أن يكون التجديد داخل المدة التي تخرج بها، وهي سبعة أعوام، فإذا خرجت لم يصح التجديد. (هـ). وهذا مفهوم قول التحفة أيضا :

وإن يميت أب وقد وصى على مستوجب حجرا مضى ما فعلا
وقول المختصر أيضا : وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصيه.
ونصوص العلماء بهذا كثرة، والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل له ولد مجدوب لا يحسن التصرف في ماله بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء، منذ نشأ إلى أن بلغ، وزوجه أبوه فولد له ولدان، فمات — أي الولد المجدوب — ثم مات أبوه أيضا. وقد أوصى على ولديه زوجته وهي جدتهما، فهل إيصاؤه على حفيديه صحيح لكون والدهما كان محجورا له إلى أن مات أو لا. وهل إذا ظهر من ينازع ويبيده تقديم على الولدين من القاضي يعمل به أم لا؟
فأجبت : الحمد لله، حيث كان الولد المجدوب لا يحسن التصرف في ماله بالبيع والشراء الخ... كان النظر فيه لوالده، وكان له أن يوصي على ولديه أيضا إن مات كما في النازلة أعلاه. لأنهما محجوران له. وقد نص على هذا وغير واخذ. قال الخطاب على قول المختصر : وإنما يوصي على المحجور عليه أب، ما نصه. التنبيه الثاني : قول المصنف : وإنما يوصي على المحجور عليه أب، هذا إذا كان الأب رشيد، كما تقدم في كلام ابن عرفة حيث قال : إن كان — أي الإيصاء بالنظر لمحجور اختص بالرشيد، فأما إن كان سفيها وهو في ولاية أبيه فللجد الولاية على ولد ولده، ويوصي عليهم، ويكون وصيه وصيا عليهم. وقيل لا يكون وصيه وصيا عليهم. قاله في رسم المخدم الخ... فأخذ من كلام الخطاب هذا. أنه لا خلاف في ولاية الجد على أولاد ولده السفيه، ولا في أنه يوصي عليهم إن مات، وإنما الخلاف هل وصيه أي السفيه يكون وصيا على أولاده أولا؟ وصرح بهذا

شارح العمل الفاسي فقال بعد نقل كلام الخطاب المتقدم ما نصه : ظاهره أن ولاية الجد على ولد ولده المحجور لا يجري فيها الخلاف في ولاية الوصي على ولد يتيمه والله المستعان. (هـ). فكلام الخطاب هذا نص صريح في عين النازلة، دال على أن إيصاء الجدل أعلاه على حفيديه ثمه صحيح لا غبار عليه. وقد تلقاه غير واحد بالقبول، منهم شارح العمل المتقدم، ومنهم أبو علي بن رحال في شرح المختصر. وأما ما استظهر به الخصم من التقديم على الحفيدين فلغو، إذ لا نظر للحاكم على المحجور مع وجود الوصي، ولو بعد كما قال في المختصر، والولي الأب وله البيع مطلقا، ثم وصيه وإن بعد. ثم حاكم الخ... وقال الخطاب في المحل المذكور ما نصه :

مسألة : إذا قدم القاضي ناظرا على اليتيم ثم ظهر وصي من قبل الأب فله رد أفعاله، انظر البرزلي. (هـ). ومثله في المعيار عن ابن البراء ونقله الشريف العلمي في نوازل الوصايا، انظره، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ما كتبه الفقيه اعلاه جوابا عن السؤال أعلى أعلاه، صحيح في غنى عن مزيد البيان والتصحيح، فحيث كان الولد مجدوبا لا يحسن تصرفا في ماله كان لوالده النظر فيه وكان له أن يوصي على ولديه، ونص الخطاب الذي نقله الفقيه أعلاه، صريح في ذلك، وفي البهجة عند قول المتحف :

ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور

ما نصه : وأما الأب فالمنصوص عن مالك، أنه ينظر لأولاد ابنه السفیه كما ينظر له، ويوصي عليهم، كما يوصي على أبيه السفیه كما في الخطاب. (هـ). وحينئذ تقديم القاضي على الولدين مدفوع وغير ثابت ولم يصادف محلا. قال الخطاب عند قول خليل : وإنما يوصي على المحجور عليه أب ما نصه : وإذا قدم القاضي ناظرا على يتيم، ثم ظهر له وصي من قبل أبيه فله رد أفعال المقدم نقله البرزلي في الوصايا. (هـ) ونقله الزرقاني وفي العمل :

ورد ما مقدم القاضي فعل إذا وصي الأب بان واستقل

ونقل شارحه أن البرجيني سئل عنها فأجاب : بأنه إذا ثبتت وصية الأب فهي الأصل ولا أثر لمقدم القاضي معها إذ لا أثر لنظره إلا مع عدم الوصي من قبل الأب. (هـ). وهذه المسألة وهي إيصاء الجد على بني ولده المحجور، وإعمال إيصائه، ونظره عليهم دون مقدم القاضي، قد أفرد فيها الشيخ العلامة سيدي محمد الغصير تأليفا سماه : «الوشي العبقري» أجاد فيه وأفاد وانتصر لما قلناه. وما حاد وكتب محمد بن رشيد العراقي، كان الله له أمين. (هـ).

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه، وبعد :
فما قاله المفتيان أعلاه من أن إيصاء الجد على حفيديه صحيح الخ... حق لا شك فيه، لكون والدهما لا يحسن بيعا ولا ابتياعا، وإنما هو من جملة المجاديب، وحينئذ فالمسألة ليست من خل الخلاف على ما حرره العلامة السجلماسي في شرح العمليات، وكذلك لا عبرة بالتقديم مع وجود الإيصاء حسما، قاله الخطاب نقلا عن البرزلي، وساقه في شرح العمل فقها مسلما، والحاصل أن ما سطره الفقهاء أعلاه — حفظهما الله من الفقه الذي لا غبار عليه، يجب المصير إليه، والتعويل عليه، وكتب موافقا لما بيناه، ومتبعا لما حرراه محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به. (هـ).

تنبيه : وقعت نازلة وهي رجل أوصى بثلاث ماله لأحفاده، ومات وتلفت الوصية على ما قاله الوصي، فذهب إلى العدلين اللذين كانا كتبها فأعادها له.
فأفتى بعضهم ببطالانها، مستدلا بقول المختصر : (ولم يشهد شاهداها إلا بها). وبقول التحفة أيضا :

وما به قد وقعت شهادة وطلب العود فلا إعادة

وبما ضاهى هذا من كلام الأئمة الخ...

وأفتيت بصحتها ولزومها، لأن خل الخلاف إنما هو ابتداء هل تعاد أولا ؟
أما إن أعيدت فإنه يقضى بها قطعا، كما يدل عليه كلام ابن فرحون في التبصرة أثناء الفصل السابع، فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له، ونصه : قال ابن حبيب :

سمعت ابن الماجشون يقول : من كتب على رجل كتابا بحق له، وأشهد عليه شهودا، ثم ادعى ان كتاب الحق قد ضاع، وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا من ذلك، فلا يشهدوا على حرف منه، وإن كانوا لجميع ما فيه حافظين، لأنه لا يخاف أن يكون قد اقتضى حقه ودفعه للمديان فمحاها. وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق دون البراءة منها والأشهاد عليها، فإن جهلوا وقاموا لم يسع الحاكم الا قبولها، ويقول للمشهود عليه : أقم بينة براءتك وما تدفع به الشهادة. وقال مطرف : لهم أن يشهدوا وإنما الكتاب تذكرة. وقاله مالك وأصبيغ. قال ابن حبيب : وهذا أحب إلي إذا كان المدعي مأمونا، وإن كان غير مأمون فقول ابن الماجشون أحب إلي. (هـ). ومعنى قوله : فإن جهلوا وقاموا الخ... إنه إن وقع ونزل وأعادوها، فإنه يقضى بها سواء أعادوها جهلا أو عمدا. انظر شرح الزقاقة. فبان به أن ابن حبيب هو الذي يفصل بين أن يكون مأمونا أو غير مأمون. وأما مطرف فيقول بالاعادة مطلقا، خلاف ما في الزقاقة، لكنه تابع لابن سلمون. فظهر بهذا أن مطرفا، ومالكا، وأصبيغ، يقولون بالإعادة مطلقا، وابن الماجشون هو القائل بأنها لا تعاد، ولكنه زاد أنها إن أعيدت يقضى بها. تأمله. ولذا قال ابو علي بن رحال في حاشية التحفة بعد كلام ما نصه : ولكن المضي قال به ابن الماجشون القائل بعدم جواز الإعادة الخ... وقال ابن النازم : قول ابن الماجشون به عمل الموثقين الخ... وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر نقلا عن بعض الشراح : إن كلام ابن الماجشون هو المعتمد. (هـ). وصرح الشيخ ميارة في شرح التحفة بأنه المشهور، وفيه كفاية. وانظر حاشيتي على التحفة عند قولها : وما به قد وقعت شهادة البيت. فقد كتبنا في هذه النازلة ما يشفي، وتكلمنا فيها مع التسولي بما لا مزيد عليه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت عمن ادعى على غيره بمال كثير، فأقر ببعضه، ولكن ادعى انه محجور، فكلفه القاضي بإثبات الحجر، فأثبت أن أخاه الكبير وصى عليه من قبل أبيه، فأثبت المدعي بالعدول أنه رشيد، وأثبت باللفيف أنه يتصرف في متاعه

بالبیع والشراء على عين وصيه المذكور الخ... فعارضه الوصي وأثبت بأربعة عدول ولفيف أنه سفيه، مبذر لماله منذ كان وهو في ثقاف الحجر إلى الآن، وأثبت بعدلين أيضا أنه ما تصرف قط في شيء، لا من متاعه ولا من غيره إلى الآن.

فأجبت : الحمد لله، حيث أثبت المدعي على العربي الداودي أنه رشيد، وعارضه وصيه في ذلك، وأثبت سفيهه بالعدد الكثير من العدول واللفيف، فالواجب تقديم بينة السفه حسبما نص على ذلك غير واحد من الأئمة. قال في التحفة :

والشأن الإكثار من الشهود في عقدي التسفيه والترشيد
وليس يكفي فيهما العدلان وفي مرد الرشد يكفيان

قال أبو علي بن رجال في حاشيتها نقلا عن المتيطي : فإن أتى الوصي بشهيدي عدل يشهدان أن اليتيم بحال سفه، كانت شهادتهما أنضى من الذين شهودا بالرشد وأعمل. وكانت شهادتهما مدفعا في شهادة الشهود بالرشد. فقلوه : مدفعا، هو قول الناظم : وفي مرد الرشد. وحاصل الفرع أن شاهدي السفه يجعلان شهادة الشهود بالرشد غير تامة، بل قاذحة فيها، ودافعة لها عن العمل بمقتضاها. (هـ) بلفظه، وفيه كفاية. وأما شهادة اللفيف بأنه كان يتصرف ويبيع ويشترى في امتعته على عين أخيه الوصي عليه، فغير مفيدة أيضا.

أما أولا، فإنها معارضة لبينة العدول التي بيد الوصي أنه لا زال نظر حاجره لم يتصرف قط في شيء من الأشياء. ومن المعلوم المقرر أنه لا أثر لبينة اللفيف مع وجود شهادة العدول حسبما نص على سيدي العربي الفاسي في تأليفه في اللفيف، والشيخ ميارة، وسيدي عمر الفاسي في شرحي الزقاقية، وسيدي عبد القادر الفاسي في نوازل، ونصه : إن البينة العادلة مقدمة على اللفيف، إذ لا عبرة بكثرة العدد مع ضعف العدالة. (هـ).

وأما ثانيا، فعلى تسليم أن اللفيف لا معارض له هنا، فلا توجب تلك الشهادة الغرم، إلا إذا كان المحجور يتصرف بحضرة وصيه، لا إن تصرف في غيبته،

وعلم بذلك الوصي وسكت، كما قاله غير واحد. قال الشيخ التسولي في شرح التحفة : ليس معنى قولهم : إذا كان يبيع ويشترى بحضرة وليه وسكوته أنه يكون مطلق اليد، ويخرج بذلك من الحجر، حتى يمضي ما يفعله بغير حضرة وليه، كما توهمه عبارة المواق، وتمسك بها بعضهم اليوم فأفتى بذلك، وإنما مرادهم أن ما فعله بحضرة وسكوته من بيع ونحوه، يحمل على أنه أجاز خصوص ذلك البيع ونحوه الواقع بحضرة، لأن سكوته عنه إذن فيه حكما، وأما ما عداه مما لم يكن بحضرة فلا يمضي إلا بامضائه. (هـ). ونحوه قول الشيخ الرهوني في جواب له، لا شك أن مسألة الخطاب وغيوه إنما هي فيما فعله بحضرة، لا فيما فعله في غيبته، ولا شك أن بينهما فرقا، ولذلك اختلف الحكم فيمن يبيع عليه ماله وهو حاضر، وفيمن يبيع عليه وهو غائب عن مجلس العقد فبلغه ذلك الخ... وقال بعض الأئمة المعاصرين للشيخ الرهوني من أهل سلا في جواب له أيضا ما نصه : كل من تكلم على مسألة الخطاب فإنه يعبر بالحضور، أو الرؤية، أو المشاهدة. ولا شك أن الحضور أقوى من العلم وأدل على الرضى، والإذن في ذلك العقد، ويدل على أن العلم ليس كالحضور، ما قاله الشيخ عبد الباقي عند قول المتن : وله إن رشد من المحجور إذا تصرف بغير إذن وليه، فعلمه الولي وسكت حتى رشد المحجور، فإن النظر في ذلك له لا لغيوه، فإن شاء رده، وإن شاء أمضاه، سواء كان مما يجوز للولي رده أو يجب الخ... إذ لو كان علمه وسكوته عنه يصير كأنه الفاعل له، ما كان للمحجور إذا رشد أن يرده. (هـ). ونص الخطاب المشار إليه الثالث أي من التنبيهات، إذا باع المحجور أو اشترى بحضرة وليه وسكت الخ... قف عليه. وعليه فلا يلزم هذا المال المحجور إلا إن كان أخذه من ربه بحضرة وصيه وسكت عنه. (هـ).

وأما ثالثا : فعلى تسليم إثبات ذلك كله، فإن محل اللزوم للمحجور إذا تصرف الخ... مقيد بما إذا كان سدادا ومصلحة، كما في ابن سلمون ونصه : قال أبو ابراهيم في مسائله : كل ما عقده اليتيم على نفسه بعلم الوصي ومشاهدته مما هو نظر لليتيم، فذلك لازم لليتيم، وما كان من ذلك ليس بمصلحة لليتيم، فليس

بلازم له. (هـ). وعليه فلا بد أن يثبت المدعي أن المحجور صرفه في مصالحه. وظهر بهذا أن إقرار المحجور العربي الداودي في جواب المقال بستين ريالاً الخ... غير لازم له لكونه سفيهاً بإقراره لغو لا عبقة به. قال في المختصر : (يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره) الخ... والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني، لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل مات وترك زوجة وابناً، فأوصى على ابنه المذكور ثلاثة من إخوانه كانوا معه على المفاوضة، ثم إن واحداً منهم بالتزم بالنفقة على الزوجة والابن المذكورين، بشرط أن لا تتزوج الزوجة، فقبلت شرطه، ثم تزوجت بواحد منهم غير الملتزم، ثم بعد مدة رشد الابن فتحاسب معه أعمامه الأوصياء عليه على الإنفاق في تلك المدة، فأبرز الحساب أن قدر الواجب له في ميراث أبيه أربع عشرة مائة من الريال، وقدر النفقة والكسوة والعرس في تلك المدة خمس وعشرون مائة من الريال، فطلبوا الولد المرشد بإحدى عشرة مائة من الريال الزائدة، فأثبت هو أي الابن بعدد كثير من الناس أن ما قاله الأوصياء غير مشبه ولا مقارب، وأن الأوصياء المذكورين تجاوزوا الحد في حق الابن الخ... فهل يلزم الابن العدد الزائد من الريال أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بشهادة الجم الغفير، والعدد الكثير من التجار، وأرباب المعرفة، أن محاسبة الأوصياء المذكورين غير جارية على منهاج الزمامات، وأن جميعها مختل، وأن ذلك غير مشبه ولا مقارب باعتبار السكة، وبدون اعتبارها، وأنه وقع في الصائر على المحجور حيف كثير وخصوصاً صائر عرسه الخ... كانت ملغاة غير معتد بها، وقد نص العلماء على أن الوصي لا يقبل قوله إلا إذا كان مشبهاً وإلا فلا. ابن الحاجب ومهما نازعه الوصي في قدر النفقة، فالقول قوله، لأنه أمين. التوضيح : أي إن نازع الصبي الوصي في قدر النفقة، فالقول قول الوصي، وعلمه بأنه أمين، وهو مقيد بقيدين في المدونة. قال فيها : ويصدق في الانفاق عليهم إن كانوا في حجره، ولم يات بسرف، إلى أن قال : ترك المصنف القيد الثاني للإحالة على القواعد، إذ كل من قبل قوله فإنما ذلك إذا

آدعى ما يشبه، وإذا قلنا القول قوله، فلا بد من حلفه. نص عليه مالك وابن القاسم وغيرهما. (هـ). وفي المدونة، قال مالك : ولو قال أنفقت عليهم وهم صغار، فإن كانوا في حجره يليهم قبل قوله ما لم يأت بأمر مستنكر، أو سرف من النفقة الخ... وفي الشامل : وصدق في النفقة دون سرف بيمينه فيها الخ... وفي الزرقاني على قول المختصر : والقول له في قدر النفقة، ما نصه. وكذا في أصل الإنفاق أو فيهما، ومحل ذلك كله إذا كان في حضانته وأشبه وحلف والا لم يقبل قوله، إلا بينة. (هـ). ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وتتبعها يطول، وهي دالة على أن تلك المحاسبة لا عبء بها لخروجها عن القواعد الشرعية، كما في الشهادة أعلاه، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا. وقد اشتملت تلك المحاسبة على أمور منكورة :

أحدها : عد الأوصياء فيها المئين من الريال في حظ الهالك في الخسارة مع عدم بيانهم لقدر المال المشترك فيه، وقدر ما ينوب الهالك منه إذ لا تتصور الخسارة إلا بعد وجود مال هو الأصل، ويقدر حظ الهالك منه يكون الربح والخسر، لقول المختصر في باب الشركة : (والربح والخسر بقدر المالين) أي فمن له النصف في المال له النصف في الربح، وعليه النصف في الخسارة. وهكذا فإن زعموا أنه لم يكن له مال معهم وإنما كانوا يتبرعون عليه بالربح، فيقال لهم : حيث لم يكن له مال فلا خسارة عليه كما هو ضروري.

ثانيها : شراؤهم جل تركة الهالك لأنفسهم مع أن الوصي لا يجوز له ذلك، كما في المختصر وغيره.

ثالثها : عدهم نفقة الولد بأجمعها، مع أنه ينكرها ويدعي أنه كان ينفق على نفسه من تجارته، ويبيده رسم الدكان يتجر في حانوته بالبيع والشراء نحو عشرة أعوام كسائر التجار، فهذا يمنع من قبول قول الأوصياء، إنهم كانوا ينفقون عليه في هذه المدة ولو كان على مائدتهم. قال الونشريسي في الفائق : من زعم أنه أنفق على ابنة له بالغ في حجره، لها مال، هل يقبل قوله إن شهدت له بينة أنها كانت في كفالته أو في داره، أو حتى توافقه بالإقرار على ذلك ؟ ذكر بعض الناس أن النفقة لا يقبل قوله فيها إلا بإقرار البنت البالغ بذلك، وموافقتها، وبه أفتى شيخنا

أبو الفضل قاسم العقباني، وأفتى الشيخ محمد عبد الله العبدوسي بقبول قول الأب وتصديقه إذا ثبتت الحضانة، ثم رجع إلى فتوى العقباني. (هـ).

وأيضا واحد منهم كان التزم للأُم بنفقة الولد مدة حياته، فكيف يصح عدمها لها بأجمعها في الفرض. فإن قالوا : الالتزام المذكور كان على شرط أن لا تتزوج الأم، وقد خالفته، فيقال لهم : شرط عدم الزواج إنما كان من غيركم لا منكم، والزواج كان برضاكم جميعا فلا يسقط به فرض الولد، لأن الالتزامات يراعى فيها المقاصد، وتقدم على مقتضى اللفظ، كالإيمان، بل هذه الصورة من اليمين عند ابن عرفة، على أن الأم إنما تسقط ما هو لها خاصة. وأما ما هو لأولادها من الطوع فلا يسقط، ولو أسقطته. ففي الفائق عن شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب ما نصه : ليس للزوجة أن تسقط عن زوجها حكم الطوع، أي بنفقة أولادها من غيره، ولا ينتفع به الزوج إن فعلت لأن حق الأولاد قد تعلق بالطوع، فليس لأهم إسقاطه وإن كانت وصيا عليهم، لأن وصي المحجور لا يفوت عليه مالا بغير عوض الخ... فإذا لم يصح لها أن تسقط ما هو من الطوع للأولاد على الزوج لأن فيه تفويت مال لهم بلا عوض، فلا يجوز أن تسقطها عن غير الزوج بالأحرى، أو بالمساواة لاستوائهما في العلة.

رابعها : أنهم تقدمت لهم محاسبتان قبل هذه، ولم يذكرها فيهما نفقة الولد. ولا أجرة نظرهم له، وذلك إبراء منهم له منها، كما قاله التسولي في شرح التحفة ونصه : وكذلك الوصي يحاسب نفسه، ثم بعد ذلك يدعي أنه غلط في الحساب، وأنه نسي أجرته. ونحو ذلك، فإنه لا يصدق قياسا على مسألة القراض، قاله العبدوسي. (هـ). على أن الأجرة إنما تجب للوصي إذا فرضها له القاضي، لا بلا فرض كما هنا. انظر ابن سلمون.

خامسها : على تسليم ذلك كله فلا يلزم الولد من النفقة وغيرها إلا القدر المعتاد الذي لا حيف فيه، دون السرف فلا يلزمه اتفاقاً لقوله تعالى : ﴿وَلَا

تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴿٦٨﴾. وفي الفائق عن شيخ الشيوخ أبي سعيد ابن لب رحمه الله، أنه سئل عن رجل انفق نفقة كبيرة في عرس ابنه ثم طلبه بها.

فأجاب : لا طلب للأب على ابنه بما أكثر من النفقة في عرسه، ودخل في باب الشرف، وإنما يطلبه بالقدر المعتاد في ذلك مما هو داخل في باب الاقتصاد وعلى مقتضى العادة الجارية لمثل الزوج مع تلك الزوجة بعد أن يحلف يميناً بالله تعالى أنه إنما أنفق تلك النفقة من ماله ليرجع بها على ابنه، وهذا إذا كان للابن مال وقت الإنفاق وإلا فلا رجوع له بشيء. (هـ).

سادسها : أنه لا بد من أيمان الأوصياء على القدر المعتاد كما تقدم في كلام ابن لب، أن الأب يحلف ذلك، وتقدم فيه قول التوضيح : فلا بد من حلفه. نص عليه مالك وابن القاسم وغيرهما. (هـ). ولذا قال الزرقاني : والراجح الحلف ولو من أب أو وصي. (هـ) وكتب الرهوني على قوله : والراجح الحلف. ما نصه، هذا صحيح، وهو الذي رجحه أبو علي أيضاً في الحاشية والشرح الخ... وقال الشيخ التاوودي على قول التحفة : وما اليمين ألزماً. ما نصه : والراجح خلافه الخ... ولا يقال بسقوط اليمين عنهم لما بأيديهم من الإشهاد على الهالك في حياته أنهم مصدقون في كل ما يقولونه بلا يمين، لأننا نقول تلك الشهادة لا تفيد شيئاً، لأمرين : أحدهما، أنها مخالفة لقاعدة الشرع البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ونقل نحوه في المعيار عن القابسي. ثانيها، أن ذلك التصديق إنما كان من الهالك وهو غير لازم لورثته، لئلا لهم أن يقولوا لا يلزم إن صدق موروثنا إخوته الأوصياء لحسن اعتقاده فيهم أن نصدقهم نحن. قال المشدالي : وهذا هو الأظهر. (هـ). ولأن إسقاط الهالك اليمين عنهم من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

نوازل الميراث

سئل العلامة أبو زيد الحائك عن الدين، هل يتعلق بتركة الميت أو بدمته وبه وقعت الفتوى من غيره.

فأجاب : الصحيح من الأقوال تعلق الدين بدمه الميت لا بتركته، فإذا قضى الورثة الدين من أموالهم فلا كلام للغرماء، كما للقلشاني. وفي المعيار عن سيدي مصباح : أنه المشهور. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب. ونصه : الحمد لله، حيث أجاب وكيل أي الموارث عن وفاة برشال بالإقرار وأنه لا وارث له ولا عاصب نسب سوى بيت المال الخ... وثبت ببينة عدلية أن له بنتاً وأختاً وأخاً، فالواجب إخراج متاع الهالك من يده ورده على ورثته، إذ لا ميراث لبيت المال مع وجودهم، كما هو معلوم. ولا يضر ذلك كون البينة في أولها نسبت الشهادة للسمع، وفي آخرها للعلم بالقرابة الخ... فقد سئل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي كما في أجوبته عن نحو المسألة.

فأجاب نقلاً عن ابن لب بأن ذلك لا يضر ونصه : أن الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحقيقهم، وإنما ذكروا السماع مستنداً لما عملوا وتحققوا. والخلاف إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع الفاشي فقط. أما ان تضمنت الشهادة علم الشهود وتحقيقهم كما في النازلة فيثبت النسب ويجب الميراث، ولا يجب في ذلك يمين على أحد. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

قلت : في طرر ابن عات ما نصه : كتب إلى ابن رشد رحمه الله من شاطبة في مسألة **فأجاب :** بأن الذي مضى عليه العمل فيما أدركنا وأفتى به شيوخنا فيما علمنا أن من ادعى عقاراً بيد غيره زعم أنه صار إليه عن موروثه عنه أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه الذي ادعى أنه

ورث ذلك العقار عنه ووراثته له، فإن أثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولم يسأل من أين صار له فإن أنكر. وقال المال مالي والمالك ملكي ودعواك فيه باطلة، اكتفى منه بذلك ولم يلزمه أكثر منه وكلف الطالب إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه، فإن أثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه، سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك إلى أن قال : هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، ولا خلاف في ذلك أحفظه. (هـ). وقال الشيخ التاودي في أجوبته : لا بد من إثبات الموت وعدة الورثة وإن طال الزمان وكثرت الاموات وتعددت الوراثة ولا تسمع من المدعي دعوى ولا ينظر في صحتها أو بطلانها إلا بعد ذلك، وهذا من البديهيات عند الحكام ولا خلاف بينهم فيه، إلى أن قال : كيف يصح أن تسمع دعوى المدعي في النازلة دون موت المالك الأول وعدة ورثته وموت من مات منهم وعدة ورثتهم إلى هذا القائم حتى يعلم ما ينوبه في الدار المتنازع فيها. هل جزء من عشرة، أو جزء من مائة مثلاً ؟ فيدعى بمعلوم فإطلاق الأئمة أنه لا بد فيمن ادعى حقاً لميت أو على ميت أن يثبت الموت وعدة الورثة صحيح، وذلك حيث يراد انتزاع منه أو أخذ، وكلام ابن الهندي في غير ذلك كما في نص الأئمة عنه. (هـ).

قلت : وفي نوازل العلمي ما نصه : أجاب سيدي ابراهيم الجليلي بما نصه : أما البيئة بأن فلانا ابن عم فلان فالذي كانت تجري به الأحكام في الحضرة الفاسية حيث كان الفقهاء بها والأشياخ أنه لا يعمل بها إلا بعد ملاقة الجدد وإثبات القعد. (هـ). ثم ذكر نحو هذا عن سيدي أحمد البعل، وأبي عبد الله النالي. ثم قال : وأجاب الفقيه ابن حماد اليانصوتي حسباً نقل جوابه سيدي الحسن بن عرضون في نوازله : إن كان الأمر كما ذكرتم من أن المتنازعين لم يستظهر واحد منهما بما يقربه إليه، فالذي تظافرت عليه نصوص الأئمة واستمرت به الفتوى من جميع الأمة أن المستحق لماله بيت مال المسلمين. قلنا : وارث أو حائز. (هـ). ومثله في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ونظمه ولده فقال :

لا بد من معرفة القعد في إرث وإلا فبشك يتتفي

ثم قال العلمي وجدت بخط والدي رحمه الله عليه : كان شيخنا سيدي محمد ميارة يقول : لا يشترط ذلك إلا في منازعة الأقرباء فيما بينهم لا مع بيت المال. (هـ) قال عقبه وهو صريح ما تقدم في جواب جدنا وما نقله بعده من كلام الأئمة رضي الله عنهم. (هـ).

قال الشيخ الرهوني : وقد كنت بعثت سؤالاً للشيخ التاودي عن المسألة فكتب لي بما نصه : والذي عندي في المسألة هو أن بيان القعدد، إنما هو شرط كمال إذا لم يكن منازع إلا بيت المال، فإن كان منازع فلا بد من البيان، هذا الذي كنا نقوله. ووقعت به الفتوى قبل هذا الزمان ولا التفات لما في العمليات. (هـ). وهذا بناء منه على أن كلام العمليات أي المتقدم محله إذا لم يكن منازع إلا بيت المال، وهو خلاف ما فهمه السجلماسي في شرحه، من محله على ما إذا تعدد العصبة معترضاً على القاضي العمري الخ... انظره.

وسئل الشيخ الرهوني عن مسائل وقعت فيها مناظرة بين بعض الفقهاء. منها : إذا قام أحد يدعي حظاً من دار أو غيرها من جهة ميت وأثبت الموت والوراثات إلى أن تبين مقدار حقه وبقيت هناك مناسخات من غير الجهة التي وصل هو منها هل يكلف بإثباتها وإن لم يتوقف بيان حقه عليها وبه قال أحد المتناظرين محتجاً بإطلاق الإمام المشاور ونصه : ولا يوقف المدعى عليه على الجواب إلا بعد إثبات المدعى موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الوراثات، فإن لم يثبت ذلك لم يكن له يمين على المطلوب لأن من حجته أن يقول : إن أبائك أو من تدعي عنه حي وسيقدم ويقرأ أنه لا حق له عندي، فإن قال المدعي أثبت عالم بموته وعدة ورثته. قال وإن أقر بذلك لم يقبل لما فيه من إلزام الحقوق، وإنما يكون شاهداً الخ... وقال مناظره إن كلام المشار وما يوافقه محله إذا كان حق القائم يتوقف معرفة مقداره عليه لا على غير ذلك، والكلام يحمل على ما يليق به الخ...

فأجاب إن الصواب مع من قال إنه لا يكلف إلا بموت من يطلب الإرث فيه، وحصر عدد ورثته ولا حجة في تعبير من عبر بالوراثات، وقد وقع ذلك في

عبارة ابن رشد وغيره لأن مرادهم ما ذكرتموه وتعليلهم صريح في ذلك، فإنهم عللوا تكليفه بإثبات الموت باحتمال أن يكون من نسب إليه الملك حيا، وعللوا تكليفه بإثبات حصر ورثته باحتمال أن يكون له على غير ثبوت موته في متروكه جزء من اثنين، أو جزء من عشرة أو جزء من مائة مثلا، والعلتان منتفيتان فيمن لا إرث له فيه. (هـ).

وسئلت عمن ادعى على رجل أن زوجته ماتت عند الظهر وجدتها ماتت في ذلك اليوم قرب الغروب، وهو وارث الجدة فيطلب ميراثها في حفيدتها فأجابه الرجل المدعى عليه بالإنكار فأثبت المدعي دعواه باللفيف.

فأجبت : الحمد لله، ما شهدت به البينة من تأخر وفاة الجدة عن حفيدتها لا يفيد شيئا إذ لم يشهدوا بأنها وارثة فيها ولا يلزم من تأخر وفاتها عن حفيدتها ثبوت إرثها فيها لأن الجدة قد تسقط من الميراث في بعض الأحوال بل لو شهدوا بأنها وارثة فيها ما أفاد شيئا أيضا حتى يشهدوا بحصر ورثتها وتغيبهم، وأنه لا وارث سواهم. قال الشيخ التاودي في شرح الزقاقة : ولا بد في الشهادة في عدة الورثة أن يقولوا إنهم لا يعلمون وارثا غيرهم ولا يكفي أنه ابن الميت كما في نص التهذيب. (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي نقلا عن المدونة : من قامت له بينة انه ابن فلان الميت لم يستحق ميراثه حتى يقولوا لا نعلم له وارثا غيره. (هـ) وقال ابن سهل شهادتهم في الموت والوراثة لا بد أن يزيدوا فيها لا نعلم له وارثا غيره. (هـ). فإذا لم تفد الشهادة بأنه ابن الميت مع أن الابن لا يسقط من الميراث بحال فكيف الشهادة بتأخر وفاة الجدة عن حفيدتها والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

تنبيه : قال في التبصرة : لو مات رجل بإفريقية ووارثه بمصر. فقال الشهود : لا نعلم لفلان بأرض مصر وارثا إلا فلانا فلا تجوز شهادتهم حتى يقولوا : لا نعلم له وارثا غيره في شيء من الأرض. (هـ)، وهو مختصر مما في رسم الأقضية ونصه : سأل ابن كنانة مالكا في شيء من الأرض. (هـ). وهو مختصر مما في رسم الأقضية ونصه : سأل ابن كنانة مالكا عن كتاب القضاة الرجل يقدم

علينا بشهادة قوم يشهدون أنا لا نعلم لفلان بأرض مصر وارثا إلا فلانا وذلك الميت مات بإفريقية. قال : اكتب إليه لا تجوز شهادتهم إلا أن يقولوا نشهد أنا لا نعلم لفلان وارثا من الناس في شيء من الأرض إلا فلانا الخ... قال ابن رشد : قوله لا تجوز شهادتهم الخ... صحيح، لأن في قولهم لا نعلم له وارثا بمصر إلا فلانا دليلا أنهم يعلمون أن له وارثا سوى فلان في غير أرض مصر، فإذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا من الناس في شيء من الأرض، إلا فلانا أو أنهم لا يعلمون له وارثا إلا فلانا ولم يقولوا : شيء من الأرض صحت الشهادة. والله أعلم.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عن ذهب مرتدا لبلد النصراني دمرهم الله تعالى وترك ولدا له ببلد الإسلام في تطوان، فمات أخ للمرتد فورثه ولد المرتد فقيل لأبي المواريث أنه لا ميراث له لقطع والده له بردته عن وصوله لعمه.

فأجاب دون كتابة : أنه غير صحيح، لأن المرتد إنما قطع نفسه فأخبر أن بعض المفتين ممن له في الوقت ظهور. قال بقطعه. فجدد النظر في ذلك وكتب. قال الميطني : اتفقوا على أنه لا يرث من مات من ورثته المسلمين ويرث ورثته من المسلمين غيره، فإن رجع عن ارتداده فلا شيء له أيضا. وهو حكم قد مضى، وماله قبل وفاته حين ارتداده موقوف حتى يعلم ما يؤول إليه حاله. (هـ). وهو تابع لما ذكره ابن فتوح. وظاهر كلامهما وإن لم يحكم بذلك حاكم، وإن وقع التعبير بالحكم بدليل التأمل إلى أن قال : والحاصل أن وباله مقصور على نفسه ولا يحجب غيره ولا يمنعه، كما حتى عند الشيخ عبد الباقي وسلمه له محشيه، نصه : وإذا مات من يرثه المرتد لو لم يرتد في حال رده ورثه غيره ممن يستحق إرثه غيره ممن يستحق إرثه من أقاربه ومواليه ولا يحجب المرتد وارثا الخ... وقال المواق في تاجه. وانظر لو مات للمرتد موروث في حال ارتداده، فإن مات على رده لم يرثه، وإن رجع إلى الإسلام. فقال ابن القاسم : لا يرثه. وقال أشهب : يرثه كما يرجع إليه ماله. وقال العصنوني : لا خلاف أنه لا ميراث للمرتد ممن مات من كافر أو مسلم. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن إرث المفقود الذي انقطع خبره ولم يدر أحي هو أو مات، في ابن عمه الهالك في غيبته.

فأجاب بأنه يوقف ميراثه من ابن عمه، فإن أتى أخذه، وإن فوت بالتعمير رد لوارث ابن عمه حين ورث، كما في المدونة حسبما كل ذلك في القلشاني وغيره، ولا بد من الحكم بموته، ولا يكفي مضي مدة التعمير، كما للمازري. البرزلي : وبه وقعت الفتوى من شيخنا الإمام، واحتج لذلك بظواهر من مسائل المدونة، وكذا شيخنا أبو حيدرة. وفي تعلقة أبي حفص العطار ما يدل على ذلك. قال أبو علي وهو الظاهر، وعليه عول الشيخ علي الأجهوري والشيخ مصطفى ونحوه في الدر النثير خلافا لابن فجلة ومن وافقه. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عما ذكره الشيخ ميارة في قول التحفة : وابن اللعان إرثه من أمه الخ... ونصه : فيرث جدته من جهة امه دون جدته من جهة أبيه. فحكمنا عليه فيما سلف من الأعوام بالتصحيف. وقلنا صوابه فترثه جدته الخ... فلما تظافرت النسخ على ذلك دام الإشكال حتى طلعت الشمس علينا من آفاقكم. يعني شرحه على التحفة فأشترم إلى توهم قائله إذ هو ابن البنت، فلا يرث اتفاقا إلا على القول بالدفع لذوي الأرحام، فهو منهم، وانظر سيدي إلى قول الأبي في شرح مسلم عن عياض لا خلاف في توارثه مع أهل إرث أمه أو أخوات الخ... إذ عبر بالمفاعلة، وهي ظاهرة فيما قاله ميارة، وإن احتملت أن لا تكون على بابها، فهو خلاف الظاهر، وإلى قول ابن حجر في الفتح. ومعنى قوله في الحديث : ألحق الولد بأمه، أنه صيرها له أبا وأما فترث جميع ماله إذا لم يكن وارث آخر من ولد ونحوه. قال : روي عن ابن القاسم . وقد وقفت أيضا على طرة برباط آسفي بخط القاضي الأعدل سيدي العربي بردلة، ونصه : إنما كان يرث جدته لأمه دون جدته لأبيه مع أنه في غير اللعان يرث جدته لأبيه دون جدته لأمه لأجل النسبة لأنه لما نسب لأمه نزلت منزلة أبيه وجدته لأمه نزلت منزلة جدته لأبيه فورثها. (هـ). وربما يرجحه ما للأبي وابن حجر وإن كان خلاف القواعد، إذ لو كان الأمر كذلك لفرعوا عليه وألغزوا ونهبوا. فبين لنا ذلك بالنصوص التي لا تحتمل التأويل لأنه وقع فيه نزاع الخ...

فأجاب : وأما قول الناظم : وابن اللعان إرثه من أمه الخ... فلم يزد فيه ابنه على أن قال : ابن اللعان إذا ورث أحدا إنما يرثه بأمه لا بأبيه الخ... ولم يذكر ما ذكره الشيخ ميارة من أنه يرث جدته للأم وليس ذلك بصحيح ولا معروف ولا نقله أحد من مشاهير أهل المذهب عن أئمة المذهب، وإنما قال الحافظ ابن حجر في قوله في الحديث : ألحق الولد بالمرأة أي صيره لها وحدها، ونفاه عن الزوج فلا توارث بينهما. وأما أمه فترث منه ما فرض الله لها كما وقع صريحا في حديث سهل ابن سعيد من طريق ابن جريج عن ابن شهاب. قال : ثم جرت السنة في ميراثها أنه يرثها وترث منه ما فرض الله. ثم قال ابن حجر : وقيل معنى ألحقه بأمه أنه صيرها له أبا وأما، فترث جميع ماله إذا لم يكن له وارث آخر من ولد ونحوه. وهو قول ابن مسعود ورواته وطائفة ورواية عن أحمد. وروي أيضا عن ابن القاسم. (هـ) وهذا مع غرابته وبعده لا شاهد فيه للشيخ ميارة لأنه كلام فيما بين ابن اللعان وأمّه وكلام الشيخ ميارة فيما بينه وبين جدته في الطرة المذكورة، لا يجري إلا على التأويل الضعيف في الحديث وأن معنى قوله : ألحق الولد بالمرأة صيرها له أبا وأما، فترث ماله إذا لم يكن له وارث الخ... ويلزم على هذا أن يكون أخوها عمه فيعصبه، وأن تكون أمها جده فترث منه الجميع إذا انفرد لا السدس، كما قاله ميارة، فهو لا يوافقّه أيضا، ثم الطرة يردها ما في الحديث المصرح بأنها ترث منه ما فرض الله لها، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي أيضا عن أم ولد ماتت وخلفت سيّدا وولدا منه فمن يحوز مالها منهما، هل السيد أو الولد؟

فأجاب : مال أم الولد لسيدها ولا شيء منه لولدها، إذ لا يرث العبد ولا يورث، وكذا كل من فيه شائبة رق حتى تتم حرّيته. قال في التلمسانية :

وكل من للرق فيه شعبة فماله في الوارثين نسبة
مكتاب مدبر أم ولد كل سواء حكمه قد اطرّد
ومعتق لأجل أو بعضه ليس له في الوارثين فرضه

وفي المتن : ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن امرأة ماتت عن بنتها وابن ابنها وأختها شقيقتها.

فأجاب : لا بنتها النصف بالفرض، ولابن ابنها النصف الباقي بالتعصيب، ولا شيء لأختها لأن ابن الابن كما في الجوفي وغيره، يحجب من تحته من بني البنين والإخوة من قبل من كانوا والأعمام وبنيتهم. (هـ) ونقله أبو علي بن رجال عنه وهو واضح، فيجب على الأختين رد ما أخذتا غلطا أو اشتباها، والمسألة حتى في الرسالة ونصها : ولا ميراث للأخوات والإخوة مع الأب ولا مع الولد ولا مع ولد الولد الخ... وقد سمعت أن قاضي الوقت غلط في ذلك فكيف شهوده، فإنما لله وإنا إليه راجعون والفرائض أول علم ينسى، كما قال ﷺ وقد رأينا من ذلك ما الله يعلمه. (هـ).

وسئل أيضا عمن مات عن ابن ابن وأخ من المستحق للإرث منهما.

فأجاب أنه لابن الابن ولا شيء للاخ شقيقا كان أو غيره لأن الابن وابن الابن يسقطانه كما لابن الشاط في أخ شقيق، ونقله عنه المواق وهو واضح، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عمن مات عن زوجة وخمس بنات وأخت لأب وابن عم.

فأجاب : أن للزوجة الثمن وللبنات الثلثين والباقي للأخت تعصيا، كما في المتن وغيره، ونص التلمساني.

والأخوات قد يصرن عصابات إن كان للهلك بنت أو بنات

ولا شيء لابن العم، بل ولا لمن هو أعلى منه منزلة أن لو كان كما في المواق عن ابن زكرياء من أن ابن الأخ يسقط بأخت لأب فأكثر مع البنات، فإذا أخذ ابن العم هنا شيئا رد لمستحقه، وهو الأخت للأب في قضيتنا والفرائض أول علم ينزع كما في الحديث والله الموفق. (هـ).

قلت : قالوا إذا مات شخص عن أخت شقيقة وأخت لأب وجد، فالمال بينهم على أربعة، لأن الجد معهما بمنزلة أخ ذكر، ثم ترجع الشقيقة على التي

للأب، فتأخذ ما بيدها فيصح لها النصف، وللجد النصف، وترجع من اثنين.
قال الشيخ الرهوني وقد استشكل بعض أعيان مفتي العصر حرمان التي
للأب مع وجود الجد ووجه لي سؤالا في ذلك.

فأجبت : بأن سبب حرمانها أن الجد يصير الاخوات عصابات، وعليه
فالشقيقة كالشقيق والتي كالذي للاب فلذلك حرمت عليه أنه لو كان الأمر
كذلك لم يكن للأختين للأب فأكثر مع الشقيقة شيء، وهو خلاف ما في ابن
يونس ونصه : وإن ترك الميت أختا شقيقة وأختين للأب وجدا، فالمال بينهم على
خمس، للجد اثنان ولكل أخت واحد ثم ترجع الشقيقة على اللتين للأب فتأخذ
منهما تمام نصف جميع المال، وما بقي بين الاثنين للأب تصح من عشرين للجد
ثمانية، وللشقيقة عشرة وللتين للأب واحد واحد الخ...

وجوابه : أن النظر إلى نص قوله تعالى : ﴿فلها نصف ما ترك﴾. منع من
إعطائها أكثر من النصف، ومع ذلك فهو استحسان، والله أعلم. (هـ).

وقال الشيخ الرهوني أيضا : قد نزلت حادثة وهي أن شخصا مات وترك
ابن عمه وعم أبيه فتنازعا في إرثه. فأفتى بعض أهل العصر بأن الإرث لعم أبيه ولا
شيء لابن العم، ورفع إلي عم الأب تلك الفتوى وطلب مني أن أوافق عليها ليتم له
ما يهوى، فأبيت ورأيت أن الموافقة عليها من اعظم البلوى، فرجع مما رام خائبا، ثم
بعد شهور رجع إلي طالبا فامتنعت أيضا. ثم اجتمعت مع المفتي وتكلمت معه
ليرجع فأبى وقال إن المسألة نص عليها ابن مرزوق فقلت له كلام ابن مرزوق ليس
بحجة، ولا بد في كلامه من التأويل وقد أشار بعض معاصري المحققين إلى اعتراضه
فلم يقبل ذلك مني. ثم بعد سأل ابن العم عن النازلة وطلب مني أن أكتب له بما
عندي بعد أن أخبر بأن المفتي لم يقتصر على الفتوى، بل مكن عم الأب من
الإرث لأنه الحاكم في تلك الدعوى. فقلت : لا أكتب حتى أراجع المفتي الحاكم
طلبا لما يعلمه رب العباد، ثم لما روجع أبي من الرجوع إلى الحق والانقياد ولولا
خوف وعيد الكتمان لتركته، وما أراد مع أنه قد بطل فيها حق ابن العم وضاع،
وهذا الحاكم قد خرق بحكمه هذا الاجماع، فتعين أن أقيد ما عندي في النازلة

وأكشف عنها القناع وأوضحها، وإن كانت واضحة حتى لا يبقى فيها لأحد نزاع وسميته كشف الغطا ورفع الحجاب عن حادثة زعم خارق الإجماع فيها أنه على الصواب، وإن شئت قلت إظهار العجب ممن حجب ابن العم بعم الأب، وإن شئت قلت إبصار الأعمى وإسماع الأصم في حجب عم الأب بابن العم. فأقول مستعينا بالله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة إليه ينحصر الكلام على ذلك في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة فذكر المقدمة والفصلين الأولين، ثم قال : الفصل الثالث في جلب النصوص الواقعة في عين النازلة الحاسمة لمادة الفتوى الباطلة. قال صاحب بهجة البصر : قوله — أي المختصر — ثم عم الجد الخ... لا شك أنه وقع للمصنف هنا حذف لأن الذي يلي العم الشقيق والذي للأب ابن العم الشقيق، ثم ابن العم للأب، ثم كذلك مع تتابع الإضافات، ثم عم الأب كذلك، ثم عم الجد الخ... وقال شيخنا أبو عبد الله التاودي ابن سودة في طالع الأماني قوله ثم عم الجد الخ... أسقط المصنف هنا ثلاث مراتب كأنه استغنى عنها بقوله بعد الأقرب فالأقرب، فكان ينبغي له أن يقول ثم العم الشقيق ثم للأب ثم بنوهما ثم عما الأب ثم بنوهما ثم عم الجد. (هـ).

وقال الشيخ جسوس في شرحه : قوله ثم عم الجد الخ... بقي على المصنف مرتبتان، بل مراتب، فلو قال : ثم ابن العم الشقيق ابن العم للأب ثم كذلك، مع تتابع الإضافات. وابن العم للأب يحجب ابن العم الشقيق ثم عم الأب كذلك. ثم يقول : ثم عم الجد الخ... ثم قال بعد ذلك كلام : فتحصل مما ذكر أن بعد عم الميت لأبيه ابن العم الشقيق، ثم ابن العم للأب، ثم عم أبي الميت الشقيق، ثم عم أبي الميت للأب، ثم عم الجد الشقيق، ثم عم الجد للأب، ثم ابن عم الجد للأب، ثم عم جد الجد الشقيق، ثم عم جد الجد للأب ثم ابن كل يليه. (هـ).

ثم قال بعد جلب كلام طويل : ونص الموطأ في النازلة ما نصه : وهذا النص وحده كاف شاف قاصم للظهور وإنما أضفنا إليه ما سواه ليعلم أن المسألة ظاهرة للمبتدئين غاية الظهور، وأن من خفي عليه أمرها بلغ الغاية القصوى من

القصور والله سبحانه المحمود على أھم والمشكور. (ھ).

خاتمة : لا يتوقف من عند أدنى قلامة ظفر من الإنصاف أنه يجب على عم الأب رد ما أخذه ودفعه لابن العم، فما كان مثليا فمثله ما كان مقوما فقيمه هذا إن فات وما كان قائما بيده وجب رده بعينه، فإن تعذر وأخذه منه وجب غرمه على من أتلفه اتفاقا إن ثبت ما ذكر أولا من أنه حكم بذلك بعد الفتوى وكذا إن لم يثبت ذلك لأن هذا المفتي يزعم أنه ممن يرجع إلى قوله عند حكام بلده وإلا فقولان :

ففي كتاب النكاح من الدر النثير بعد أن ذكر عن ابن رشد في الأجوبة أنه قال : ولا ضمان على المفتين إذا لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول ما نصه : وفي أحكام الشعبي من أفتى بغرم ما لا يجب غرمه ففضى به غرمه. وقاله أصبغ بن خليل وليس بخلاف لابن رشد لأن القاضي قد حكم بفتواه إذا كان مرجوعا إليه ومعولا في الأحكام عليه، فكان القاضي نائبه، وما روي عن سحنون من أن المفتي قاض يلزمه ما أئلف بفتواه مطلقا هو على أحد القولين في الغرور بالقول. (هـ).

وقال الرهوني أيضا : وقع لصاحب بهجة البصر ما نصه : فإن وجدتهم كلهم يلقونه في أب واحد فإن كان فيهم من هو شقيق ولا شيء لغيره، وسواء في ذلك الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم. (هـ) وهو يوهم أن من جمعهما أب واحد يقدم الشقيق منهما على ذي الأب، ولو كان ذو الأب أعلى وقد اغتر به بعض من يتعاطى الفتوى والقضاء وبعض من يتعاطى الفتوى فقط، فأفتوا في نازلة وهي موت عبد السلام بن قاسم بن علي بن قاسم عن ابني عمه صوابه عم أبيه عبد السلام ابن الطاهر بن قاسم الأعلى، والحسين بن قاسم بن الحسين بن قاسم بن الحسين بن قاسم ابن عم شقيق بأن الإرث للحسين لا لعبد السلام، وردوا على من أفتى بأن الإرث لعبد السلام، واحتج أول الرادين بكلام بهجة المذكور ولا شك أنه بظااهر مفيد لما ذكره ولكن الحق مع غيره لا معه، ومراد صاحب بهجة بذلك مع استواء الدرجة لا مع

اختلافها، وإنما أطلق والله أعلم، اتكالا على ما قدمه من التصريح بتقديم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق والعم للأب على ابن العم الشقيق. وقد كانت رفعت إلي النازلة حين كثر فيها الخوض والخصام فقيدت فيها تقييدا مفيدا انقطع به النزاع ولم يبق فيها كلام، مضمنه : أن الإرث قطعاً لعبد السلام وتركت نقله استغناء عنه بما ذكرته في التقييد قبل هذا، والحمد لله.

وسئلت عن رسم نصه يشهد من يضع اسمه عقب تاريخه، بمعرفة الحاج عزوز بن عبد الله بن القاضي ومعها يشهد بأنه توفي وعصبه أبناء عمه الثلاثة الفقيه سيدي محمد والعباس وأبو مدين أولاد الطالب سيدي محمد الخفي النسب، والفقيه الكاتب سيدي محمد والغالي، وعبد الرحمن، وإدريس، أولاد الفقيه المدرس، وسيدي محمد النسب، وسيدي محمد إدريس ابن الفقيه المدرس سيدي محمد النسب لا عاصب له سوى من ذكر في علمه الخ...

فأجبت : الحمد لله، لا ميراث للفرق الثلاث في الهالك المذكور، إذ حيث كانت آبائهم مختلفة، كما في الشريعة أعلاه فلا إرث لهم للشك في مستحقه، إذ يحتمل أن يكون بعضهم أقرب من بعض للهالك المذكور، فلا ميراث للأبعد منهم، وقد تقرر في باب الميراث أنه لا إرث مع الشك، ففي حاشية الشيخ الرهوني نقلا عن الأجهوري ما نصه :

تتمة : من موانع الإرث الجهل بالقعدد. قال في كتاب الباب البوارث : من وجد حقه المقتضي وهو وجود النسب والشرط وانتفاء المانع، فالسبب هو النسب والولاء، والشرط هو معرفة القعدد، فإن جهل فيوقف المال، فلو شهد بوفاة زيد وأن وارثه ابنا عمه فلان وفلان لا يدري شهوده الأقعد منهما من الأبعد ولم يرثا شيئا، وقد غلط بعض الناس فأفتى بأن الميراث يقسم بينهما، وأظنه أخذ ذلك من مسألة من طلق إحدى زوجتيه طلقة ومات قبل أن تعرف المطلقة منهما أنهما يقتسمان الميراث، والفرق بينهما واضح لأن النكاح سبب في الميراث، وقد وجد ولم يشترط في سببته كما شرط في النسب من معرفة القعدد. فالميراث هناك محقق

وحصل الشك في رافعه بالنسبة إلى أعيان الزوجين، وهنا لم يثبت السبب إذ لا يصح أن يكون سببا إلا مع وجود شرط سببيته فافترقا. (هـ). وبيان اختلاف آبائهم أن الهالك ابن محمد بن عبد الله، والفرقة الأولى : أولاد سيدي محمد المخفي. والفرقة الثانية : أولاد الفقيه المدرس سيدي محمد. والفرقة الثالثة : أولاد الفقيه المدرس العدل سيدي محمد. فليس فيه بيان المحمدين بالثلاثة هل هم إخوة أو أبناءهم وهل هم في مرتبة واحدة أو بعضهم أقرب، وهل بعضهم شقيق وبعضهم لأب أو كلهم أشقاء أو كلهم لأب ؟ ومن المعلوم أن ما احتمل واحتمل سقط. والحاصل أن مجرد كونهم من قبيلة لا يستحقون به إرثه حتى يعلم الأقرب منهم. قال البقوري في اختصار فروق القرافي في القاعدة الثالثة، في تقرير أسباب التوارث وشروطه وموانعه. أما الشروط فهي ثلاثة : تقدم موت الموروث على الوارث، واستقرار حياة الوارث بعده كالجنين، والعلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها، احترازا من موت رجل من مصر أو من قرشي لا يعلم له قريب، فإن ميراثه لبيت المال. مع أن لكل قرشي ابن عمه ولا ميراث لبيت المال مع ابن عم، لكنه فاته شرطه الذي هو العلم بدرجته منه فما من قرشي إلا ولعل غيره أقرب منه الخ... وفي هذا كفاية، والله أعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وفي نوازل الزياتي وسئل بعض الفقهاء عن جماعة بعضهم لبعض، ثم توفي أحدهم فادعى إنسان من الجماعة المذكورين أنه أقربهم إليه، وأنه أحق بميراثه ممن عداه، وأقام على ذلك بينة بالسماع يشهدون أنهم يسمعون أن فلانا قريب فلان غير أنهم لا يجمعون بينهما في جد واحد وزعم أناسه الباقيون أنه لا يمتاز بميراثه عنه بهذه الشهادة حيث لم تلق بينهما في جد واحد، فلمن يكون القول منهما ؟ وقد بسط هذا الانسان يده على أملاك المتوفى المذكور، واستغلها سنين طويلة، وأصحابه ينازعونه في ذلك، فكيف يمكن تحقيق غلة تلك السنين إن استحقوا عليه غلتها لإخلاف السنين في الإصابة والسعر، بين لنا ذلك.

فأجاب : إن كان الأمر كما وصفتم، فالذي جرت به مسطرة الموثقين أن يقال : يجتمعان في جدهم الأقرب فلان لا يشكون في ذلك. قالوا فإن لم تذكر

البينة اجتماعهما في جدهما الأقرب فلان، فشهادة البينة تامة إن كان الشهود يحققون ذلك، وإن كان أصل ذلك السماع كما شهد أن عبد الله بن عمر، وثبت بذلك النسب والميراث، وإن لم يكن السماع مشتهر عند ابن القاسم اشتهارا يقع له العلم. فأما في حياة المتوفى المنسوب إليه، وإنكاره فلا يثبت به نسب ولا يوجب حكما باتفاق. وأما بعد الوفاة فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها : أنه يكون له الميراث في المال ولا يثبت به النسب والميراث، وهو قول أشهب. الثالث : لا يثبت نسب ولا ميراث، والله أعلم، وعن الثانية لا بد من حضور أهل المعرفة يقيمون كراء الأملاك ويعمل على ما يقدرونه والصلح في مثل هذا أليق (هـ).

وسئل سيدي العربي بردلة عن هذه الأراضي المغربية من أرض الحراثة التي تصرف فيها الأعراب وغيرهم، إذا تصرف فيها متصرف في شيء منها، ثم مات فباعها ورثته من بعده، أتقدم الحجة بمجرد ذلك لمشتريها إذا نازعه من ناب عن بيت المال، وألزمه أن يأتي بموجب انتقالها مما يسمع شرعا. لأن أرض العنوة وقف، وبمجرد التصرف فيها لا يوجب ملكها، أم لا تقوم بذلك حجة للمشتري، ولا بد من إثبات ملكية الموروث لذلك بإقطاع فيما يقطع، أو بيع فيما تدعو الحاجة إليه عن إذن من له الإذن ومصادفة السداد وسائر الشروط المعتبرة. فإن بعض من تصرف هو أو موروثه قبله قد يبيع أراضي كثيرة تشتمل على أربعين أو خمسين زوجا مثلا بثمان تافه مما يشبه أن يكون لها كراء سنة ونحو ذلك فيحب مشتريها أن يملكها بمجرد ذلك ويتخذها ملكا حقيقيا فينازع من قبل بيت المال بالوجه التام والسبب السابق أجبوا عن ذلك كاشفين للقناع لمعينين النظر رافعين للشغب ولا بد، والسلام.

فأجاب : بعد الحمد لله، إن المشتري المذكور مقوم عليه مدعى عليه لا مدع، وإذا كان كذلك فهو غير مفتقر لحجة والحجة إنما يطالب بها القائم عليه، والطالب له وما أشير إليه في السؤال من حجة القائم من أن الأرض المتنازع فيها أرض عنوة وقف، وبمجرد التصرف فيها الخ... فهي ضعيفة من وجهين، أحدهما :

أنه لم يرجح احد فيما علمت أنها عنوة، بل لم أر من اقتصر عليه. وإن كان بعضهم يحكي الخلاف بقليل، مجملا والذي يقرب وينبغي أن يكون عليه المعول ما نقله الونشريسي عن ابن مرزوق، ونص المراد منه. وأما بلاد المصامدة وأرض مراکش فقال ابن عبد الحكم : اتفق أشياخ بلدنا من أهل العلم أنها أسلم عليها أربابها وليس فيها صلح ولا عنوة. (هـ). على أن المسموع الشائع عن أهل هذه البلاد هو نصرة الإمام إدريس رضي الله عنه، ونصرة من جاءهم بالدين، ومحبة واتباع ما أمروا به من قبله. الثاني أن الاحتجاج على الأرض المعينة المتنازع فيها المحوزة بيد مشتريها أو وارثها من المتصرف فيها الحائز لها، ومحاولة انتزاعها منه بحديث أن بلاد المغرب أخذت عنوة أي قبل تاريخه بما يقرب من ألف سنة، ويكون هذا حجة في انتزاع الموضع المعين من يد معين هو في يده وفي حوزة بشراء ونحوه من أغرب الغرب، ولم أقف على مثله لأحد ولا أظنه يقع من أحد ممن يقتدى به من أئمة الفقه والله سبحانه أعلم بالصواب. وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له.

وتقيد عقبه : الحمد لله، الجواب والله سبحانه الموفق أن من المعلوم المقرر أن المدعى عليه لا يطالب بإثبات ما في يده ولا يجوز الاعتراض بمجرد الاحتمال وما يحكى من الخلاف في الأرض المغربية غير ظاهر ترتب مثل هذا عليه، لعدم تحقق النقل المتضمن العنوة لا من جهة سنده ولا من جهة تعيين متعلقه، ولو ثبت سنده فمع طول الآماد وتغير الأحوال وانتقال العماثر كيف يحكم على موضع معين بأنه لم يقع فيه سبب الملكية من اختطاف مثلا أو إحياء بشرطه، فلا يصح نزع موضع معين اعتمادا على قول قليل، اذ من شرط الاستحقاق إثبات ما يدعيه المدعي بإشهاد على عين الشيء المدعى كما علم. وقد رأينا حكاية الخلاف في الأرض المغربية الشامل لأفريقية من ناحية القيروان، ولهذه البلاد ومن جملة المحكى أن بلاد المصامدة إنما أسلم أهلها عليها، وذلك هو الموافق للحكاية المشهورة عن سيدي أبي جيدة، وقد ذكروا أن أرض المصامدة ومساكنهم في الأغلب، هي : ما بين وادي ملوية من جهة الشرق إلى آسفي، وجبال داران من جهة الغرب. وقد

نقل أيضا عن أبي بكر بن عبد الرحمان : أنه إذا خفي خبر الأرض ولم يعلم هل هي أرض صلح أو عنوة أو أسلم عليها أهلها فهي لمن وجدت في يده، وإن كان لا يدري من أي وجه صارت إليه. (هـ) والله سبحانه أعلم بالصواب. وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد القادر الفاسي كان الله له. (هـ).

فهرست الجزء الرابع والاخير من نوازل الشريف الفقيه العالم النزيه سيدي محمد المهدي الوزاني العمراني الحسني رحمه الله آمين.

نوازل القسمة

- 3 — تقديم
- قسمة سقط منها حضور بعض الورثة باطلة إن كان المقسوم عروضاً أو حيواناً لا مثلياً أو
موزوناً
- 7 — ورثة اقتسموا أرضاً فظهر إسهاد موروثهم أن الأرض المقسومة بينه وبين أخويه، يكون نصفها
لورثتيهما
- 7 — ورثة في كوشة جبر أخذ أحدهم حظه وباعه بأكثر مما باع به غيره، لا دخول لغيره معه إن
كانوا تقاسموا
- 7 — من قاسم شريكه دون تقويم ولا تعديل ثم باعاً فقام أحد المشتريين على الآخر زاعماً أن
نصيبه أكثر، لا كلام له في ذلك
- 8 — مقاسمة قيم فيها بإجمال وخلل يزال منها بإعادة التقويم وتصحح
- 8 — أحد الأولاد استظهر بعد قسم التركة أن موروثهم أوصى بتحبيس أصوله على أولادهم،
فتنقض القسمة
- 9 — جنان مشترك، لواحد الثلثان والآخر الثلث، فماتا عن ورثة، فالقسمة على الثلث والثلثين لا
على عدد الورثة
- 10 — مطلقة ماتت فورثها بنتها وأخ غائب فقدم الأخ وتفاضل مع البنت والمطلق حاضر ثم ادعى
أن المالكة ماتت في عصمته
- 11 — ورثة اقتسموا دارين وفي إحدهما ماء على أن الماء ينفتح به كل من الدارين، فأراد أحدهما
نقضها زاعماً أن القسمة لا تصح مع بقاء الشركة في الماء، لا يلتفت إليه
- 12 — قسمة ماء وقعت بين رجلين فاسدة وتراضيا على ما يقوله فلان وفلان، يلزمهما ما قالاه
- 13 — شريكان اقتسما داراً وفي قسمة أحدهما بير بقي لشريكه فيه الانتفاع ثم ظهرت أخرى
عادية في قسمة من بقي له الانتفاع فأراد شريكه الدخول معه، له ذلك
- 14 — قسمة كان التقويم والتعديل فيها من الشريكين فقط، هي صحيحة
- 15 — من له جنان كبير فاشتري قسمة من آخر تلاصقه فغلق باب الكبير وجعل يدخل مع
الأشراك من باب القسمة، فلهم منعه من غلق باب الكبير
- 15 — الطريق الواسعة سبعة أذرع، والضيقة ما دون ذلك
- 16 — طريق شهدت بها بيعة صحيحة

- 16 — حريم الأشجار ما يقوله أهل المعرفة
- شركاء في أراضي أراد بعضهم جمعها في القسم، وبعضهم انفراد كل فدان به، في ذلك
- 16 تفصيل
- أخوان تقاسما مراضاة أرضين خرج كل واحد منهما بوحدة وبين الموضعين بعد كثير، تصح
- 17 في المراضاة دون القرعة
- 17 — قسمة شريكين أخذوا أحدهما أصلا وغيره أصلا وحليا بالتراضي، صحيحة
- 18 — ورثة اقتسموا تركة وأخذ كل عقارا وعروضا وحليا، القسمة صحيحة في غير الحلي
- 19 — من ادعى حقا لميت فكان الاثبات فعجز، فلا يمين له على المدعى عليه
- أرض مقسومة قسمة بت ثم إن واحدا من الشركاء دفع لاجنبي قطعة من نصيبه مغارسة،
- فغرس الأجنبي وبلغ الغرس حده، وتملك الغارس نصيبه حتى الآن، اتفق الشركاء على نقض
- 19 القسمة، فإنها تنقض في غير ما قبضه الغارس
- 20 — قسمة بت شهد فيها لفيف بالسماح من المتقاسمين، صحيحة
- 21 — قسمة الزوجة مع إخوانها متروك إليها في غيبة زوجها، لها القيام بالغبن مع القرب
- حضور العدول مع الوصي في القسمة غير كاف فيما يرجع إلى حق المولى عليهم بل لابد من
- 22 الرفع للسلطان
- 23 — قسمة القرعة يقام فيها بالغبن داخل السنة، وانظر هل لابد من الثلث أو مطلقا
- إذا سكوا وقت القسمة فمخارج الانصباء ومدخلها يكون على الباب القديم بذلك على
- 24 الذي وقع الباب بنصيبه
- لا يجوز للمتعاشرين في الزرع أن يأخذ أحدهما عرمة اليوم والآخر عرمة غد، ويجوز أن يخرج
- 24 أحدهما الغذاء والآخر العشاء
- 25 — تجوز قسمة البصل بالتحري بشرطين
- 25 — قسم الطعام وهو صبرة بمكيال معلوم أو مجهول، جائز
- 26 — قسمة بعض الورثة دون بعض، باطلة
- 26 — قسمة مراضاة ظهر فيها غبن بعد سنين، لا قيام به
- 26 — قسمة وصي خرج لنفسه ولأشقائه بأصول لها بال وخرج لأختيه لاب بنصف دار، تنقض ..
- 27 — دار محبسة قسمت على أن يسكنها هذا عاما وهذا مثله، جائز
- شهادة أرباب البصر بما ظهر لهم من أن الحد لأحد المتجاورين يستحقه المشهود له يمين ..
- قسم القضاة بين الأشرار لما في حوزهم، لابد من تكليفهم بإثبات ملكهم أو ملك من
- 30 ورثوه عنه
- 31 — إذا جرى عمل الناس على قول، لا يتعرض له
- 32 — معصرة مشتركة بين رجلين أراد أحدهما قسمة الأيام وامتنع صاحبه، لا يجبر
- 34 — دار مشتركة لم تقبل القسمة وتنازعا فيها، إن اتفقا فذاك وإلا اكرت
- 35 — دار تقبل القسمة طلب أحد الشركاء قسمتها يجبر الآبي عليها

- 35 — عصبية أزاودا قسم تركة فادعت أمة أن بها حملا من سيدها، توقف القسمة
- 39 — من ادعى قسمة البت، وادعى آخر قسمة الاستغلال، القول قوله
- أب خرج لابنته بدار في قسمة ووقعت المفاصلة بينهما وبين من شاركها، على أن زاد الأب من عنده ما كملت به الدار، فهي للبنت وما زاده الأب، هو سلف لها
- 39 — مقاسمة أم وصى محاجرها، جائزة إن وافقت السداد، وإلا قدم القاضي من يقاسمها
- 39 — مقاسمة أيتام دون موافقة قاض ولا نائب له فيها، غير صحيحة
- 40 — من ضم الصفقة من يد المشتري واتهمه بالزيادة في الثمن، فعليه اليمين
- 40 — تنازع الشريك والمشتري في قدر الثمن ولا بينة، القول للمشتري الخ
- إذا بيع المحل بالصفقة على الموصى لهم قبل وجودهم، فالذي يمضي الصفقة عليهم هو القاضي لا الأب
- 40 — وصي بيعت حانوت صفقة على محاجره، وأمضاها، فقامت محجورة من محاجره وأرادت الأخذ بمال عندها، ليس لها ذلك
- 41 — إذا باع أحد الشركاء محلا صفقة على من شاركه بألف فذهب المشتري إلى واحد من الشركاء وأعطاه مائة ليسقط عنه الضم ثم ضم بعض الاشراك من يده، فهل يرجع المشتري بالثقة على من دفعها إليه أولا ؟
- 42 — إذا مات أحد الاشراك بعد وجوب الصفقة له انتقلت لوارثه، وكذلك الشفعة
- 42 — إذا سقط على شرط، إن باع من الغير فهو أحق بالبيع الخ
- 43 — من اشترى محلا صفقة بمائة وأراد أن يزيد لبعض الشركاء شيئا في حظه كي لا يضم، جاز .
- 45 — من باع مصرية وحظا من دار في صفقة فأراد بعض الشركاء الضم في المصرية فقط، ليس له ذلك
- 46 — مسألة
- 50 — دار فيها ورثة حاضرون وغائبون بيعت صفقة، يمضي القاضي على الغيب
- 51 — للموصى له أن يصفق على الورثة والعكس
- 52 — غائب أمضى عليه القاضي الصفقة، ثم قدم وأراد القيام بالغيب، فلا قيام له
- 53 — جرت العادة بإعطاء دراهم لمن يبيع الصفقة زيادة على حقه أجرة على تطوفه على الشركاء وإلجائهم إلى إتمام البيع للمشتري أو الضم من يده فما يأخذه البائع المذكور جائز له، ويلزم المشتري أو الذي ضم هذا الزائد
- 56 — من مات عن أولاد وترك محلات مشتركة مع أخيه فتقسم نصفين ويحجر الأولاد عليها وأجرة القسام هل على الرؤوس أو الأنصباء ؟ قولان
- 57 — بيع الصفقة لا قيام فيه بالغيب، وشهادة أرباب البصر بأن البيع لا يمضي على المحجور إلا بزيادة قدرها كذا، باطلة
- 58 — من لها حظ ضعيف في أرض لا يسعها في الحرث ولو بنصف، فرد إن أكرته لغير الشركاء، فلهم الشفعة وإن ساحت فيه بلا شيء، فهي هبة ضرر، فترد
- 62

نوازل القراض

- من سافر بمال قراض ثم مات صاحب المال في غيبة العامل وبقي على عمله بعد ذلك مدة، ثم ادعى أنه صير المال في ذمته وتجبر فيه لنفسه، لم ينفعه، وإنما يفيد ذلك لو كان حاضرا ومات ربه 63
- عامل قراض مسافر أرسل رب المال نائبا يقبض المال منه، وجد العامل لم ينض له المال، فطلبه بالمحاسبة، يجاب النائب لذلك قبل النضوض ليطلع على ماله، هل فيه ربح أم لا ؟ 64
- رجل دفع لآخر مالا قراضا واشترط عليه أن يشتري من بلد كذا، القراض فاسد، وللعامل أجر مثله 65
- رجل أخذ مالا قراضا من رجلين أحدهما دفع له ألف ريال، والآخر دفع له اثني عشر مائة مثقال وخمسين مثقالا من مطاييع الذهب، فصرفها بالريال فكانت ألف ريال، فلما نض المال تغير سعر الريال فله ما طلب وما زاد على ذلك هو الربح 66
- من أخذ قراضات وخلطها وتجبر فيها، وقبل النضوض أعطى بعض، الناس دون بعض لا يجوز له ذلك 68
- عروض دفعت لرجل على أن يبيعها دون أجر ويجعل ثمنها قراضا، لا يجوز 69
- رجل فاسي ظعن إلى مصر للتجارة، وصحب معه قراضا، وبذمته مال فأرسل سلعا إلى فاس، فلما وصلت اختصم فيها أرباب القراض مع أرباب الديون التي في الذمة، يختص بها أرباب الديون 69
- بضاعة من مسلم لدمي، لا تجوز 70
- عامل قراض شرط على رب المال أن لا نفقة عليه، هو من تحصيل الحاصل 71
- عامل قراض سافر به لأرض الروم، فلقبه ربه هناك، فألزمه الفصل فيه هناك، وله شوكة حتى الآن، لقيه في بلاد الاسلام، فأراد أن ينقض ذلك الفصل، ويجريه على قواعد الشرع، له ذلك .. 71
- رجل دفع لآخر قراضا على أن يشتري به جلودا يدبغها، ثم إن رب المال عمد الى الجلود وباعها بعد دبغها، هل بيعه لا يجوز ؟ 72
- من ادعى على ورثة أن له على موروثهم عددا قراضا بخط يد الهالك فكلف بإحضاره، فوجد فيه شق، فيه تفصيل 73
- رجل مات وترك أولادا، ثم استظهر أخوه برسم قراض عنده من والدهما تاريخه يزيد على ثلاثين سنة، فلا تسمع دعواه 74
- تجار حلوا بمصر بقصد التجارة، وعندهم قراضات شغلوها، فماتوا ولهم ورثة أمناء، فأرادوا إتمام العمل، فعارضهم أرباب الأموال وطلبوا الاستنضاض منه، أو الإتمام فوراً، لهم ما طلبوا 77
- عامل قراض اشتري به جلودا فخيف عليها، فسافر بها ربه لبلد فقام عليه عامله 77
- عامل القراض مصدق في التلف والخسر 78

- من أخذ قراضا على أن يسافر به في البر والبحر، فسافر به إلى الهند ونحوه، فشهدت بينة أن العرف جار أنه لا يسافر بالقراض لمثل هذا، وأنه ضامن لما ضاع، العمل على العرف، لأن الرجوع إلى العرف صحيح معمول به 79
- من دفع مالا قراضا، فادعى عامله خسارة، هو مصدق إن أتى بما يشبه الخ 80
- إذا كتب المودع بخطه اعترافه بالإيداع ودفع خطه للمودع بالكسر، يتنزل منزلة الإقرار لا منزلة بينة التوثيق 81
- رجل قسم أملاكه على أولاده وصار كل من عين له شيئا يتصرف فيه قيد حياته، فإن ذلك صحيح 84
- جماعة من التجار بفاس دفعوا أمانات لحمار يوصلها لأناس بطنجة، فادعى أنها انتهت منه بالطريق، وأقام بينة لفيف بذلك، لا ضمان عليه 85

نوازل الإجارة والكراء

- امرأة مرضت ربيبها في حياة أبيه، ولما مات الأب، قامت تطلب أجره التمريض 88
- امرأة طلبت تمريضها لبنتها وجميع ما انفقته عليها مدة مرضها 89
- صاحب الرحاه هل يجوز له أن يقدم من شاء في الطحن، ؟ وهل له أن يقدم زرع ؟ الخ ... 90
- من سقى لغيره زرع، ثم قام يطلب أجرته 90
- العازب لا نوبة عليه في عولة الفقيه 90
- أجره الإمام تفرق على ما جرى به العرف، وإن أرادوا إخراجه أعطوا شرطه الخ 90
- إمام تعاضت عليه الجماعة في الأجرة وفي الصلاة خلفه 90
- من شارب على جماعة، وقبل تمام المدة أرادوا الانحلال، وأنى الطالب 91
- الراعي للمدن مشترك 91
- راع خرج قبل المدة من غير عذر الخ 92
- من اكترى بيتا أصلا، وجلسة، وزينة، وأشهد أنه لا يدعي بدعوى الخ 93
- من اكترى بغلا ودفعه لربه ومات بعد يوم، فأوقف صاحبه البيطرة عليه الخ 94
- من ادعى على غيره أن اكترى له دابة، وحمل عليها أكثر من المعتاد، فمات الخ 95
- حمار ادعى أن جميع ما عنده من الأمانات ضاع 96
- من اكترى دابة فنهت منه بعد مغيب الشمس 96
- من استأجر على استخلاص ماله بثلاث ما يستخرجه 97
- ما أتلفته البهائم ليلا أو نهارا، وهل الغرم على ربا أو راعيها ؟ وكيف إن ترك رب الزرع 97
- التحويط ؟ 97
- من اكترى ثورا للحراثة، ثم زعم أنه لم يحرث به إلا يسيرا 99

- 99 من اكترى دابة، فغصبها في الطريق
- 100 راع غير مشترك، شهد عليه بالتعدي
- مسألة كثيرا ما يقع في البادية الدخول مع الراعي على أنه إن خرج قبل تمام المدة لا شيء له
- 100 الخ
- 100 لا يجوز إعطاء بقرة لمن يرعاها على أن يأخذ نصف زيدها
- 101 ما يقع في أجرة معلم الصبيان بالبادية من أخذ مخضه في الشهر
- 101 راع بالنوبة إذا تلفت له بقرة، وادعى أن صاحبها لم ياته بها
- 103 ناقة وجدت مبعوكة، فقيم على راعيها
- 104 مكر أكرى واجبه في دار مشاعا، وشرط على المكتري الانتفاع بأروى ومخزن
- 104 ناظر أكرى بعد الإشادة، فجاء من لم يحضر وأراد الزيادة
- دار نصفها ملك لأمراة، ونصفها موصى به لمن لم تنقطع ولادته، أراد من وجد المقاومة مع
- 104 ذي الأصل
- 105 شركاء في دار تنازعوا في سكنها، وكان غيرهما أكرها لمن حق له فيها
- 105 يضمن الراعي إذا شرط عليه الحفظ بفرض
- 105 حارس حمام أنزلت عنده حوائج، فادعى ضياعها
- 106 صاحب فندق إذا ضاع ما في بيوته
- 106 من أسقطت صونها عن أولاد أخيها، ثم أشهدت به
- 107 قوم أحدثوا مسجدا قرب آخر، فهل عليهم شرط في الأول أو لا ؟ وهل يجوز الإحداث ؟ ...
- 107 رجل قدم على ضريح ولي بموافقة الجماعة، ورام بعضهم تأخير
- 108 حانوت محبسة على أناس فأكروها، ثم ادعى المكتري ملكية زيتها، وأقر لهم
- 108 اشتراط رب الحانوت على مكتريها قلع زيتته منها عند انقضاء مدة الكراء
- 109 بيع زينة الحوانيت هل له أصل أم لا ؟
- 109 قاعة مملوكة لغير صاحب الجلسة، أراد صاحبها دفعة منها
- 111 جلسة على غير قاعة الحبس، اشتراها مشتر
- 112 ناظر أحباس المساكين عقد كراء في أرض مدة من عشرين سنة
- ذمي ساكن في نصف دار وخرب، فأصلحه وصدقه ربه، والتزم أن يؤدي من الكراء كذا،
- 113 ويقطع كذا، ثم قام وارثه على الذمي في ذلك
- 113 الطمار هل يضمن أم لا ؟
- 114 من استأجر غيره من أهل ديوانه مكانه في الغزو، فكانت غنيمة، فالسهم لمن ؟

نوازل المفارسة وإحياء المواث

- 115 حكم شجر المقبرة

- 115 — من غرس أرض غيره واقتسما الغرس من الغلة
- 116 — هل يجوز إعطاء أرض مغارسة فيها أشجار
- 117 — المغارسة الفاسدة
- 118 — إحياء الحرم الذي في إحيائه ضرر
- 119 — من اتخذ محلا قرارا ورحل عنه واندرس وحازه آخر
- 119 — رجلان اشتراكا في إحياء بعض أرض، ثم أحى أحدهما الباقي وأراد الاختصاص به
- 119 — اعتبار أرض الفحص
- 120 — شجرة التين، ما حريمها ؟
- 120 — من اشترى دارا في قرية بمنافعها
- 124 — هل مجرد التحويط كاف في الأرض ؟

نوازل المياه

- 126 — ماء خارج من مدشر ومر بجوارهم
- 129 — ساقية في أرض الغير أراد الساقى حفرها الخ
- 129 — واد ترك مجراه دون سبب
- 130 — ما انجلي عنه الوادي، هل حكمه حكم الموات الخ
- 130 — ساقية قارة في غير أرض مالكة
- 131 — ماء نبع في دار، يدخل إلى المسجد ثم إلى أملاك أرباب قوايس قديمة، أريد إزالتها
- 132 — ساقية لأناس أراد أحدهم أخذ دولب منها
- 135 — ساقية تمر في ملك رجل، هل يقضى على رب الملك بالدخول لتنقية الماء ؟
- 136 — معزل ماء سده قديم، أراد رجل إحداث رعى فوق ذلك المعزل الخ
- 137 — رجل له أرض في وسطها عين يرتفق بها أهل المنزل الخ
- 137 — ماء مشترك، أراد رجل نقل واجبه
- 138 — ماء غرسة، ادعى صاحبها أنه ملك له

نوازل الحبس

- 140 — المقاررة في أملاك أنها حبس
- 142 — دار حبس على أولاد، فمات الحبس وتهدمت، وأصلحها واحد وأقر بتحسيسها
- 144 — الحبس عليه إذا بنى في الحبس فمات ولم يبين
- 145 — رجل بيده حبس على ضعفاء قومه، أرادت امرأة منهم الدخول مع هذا الحائر
- 145 — من حبس في صحته على ولده كتب ولم يمكنه، وبقي يتصرف إلى أن مات

- الحبس إذا لم يحز 145
- بناء المعمرة هل على المسجد أو الجماعة ؟ 146
- من حبس دار سكنه في صحته على أولاده الصغار، ووكل أخاه على الحوز، ثم مات ولا علم عند الأخ حتى وجد الرسم في تركة الحبس 146
- من حبس عليه وعلى إخوانه، فأراد بيع الحبس بقضاء دين عليه 147
- من حاز بيتا بالمدرسة على وجه العارية، فقام عليه رجل بتحبيسه عليه 148
- حبس معقب، مبدأه أب وولده محجوره، حازه الأب وكان مشاعا مع محبسته 149
- تحبيس المشاع 149
- دار مشتركة حبس أحدهم، ثم أراد الثاني أن يحبس حظه، فامتنع الباقي، وأراد أن يباع كل من الحبس له أو لغيره 150
- حبس مسجد يعطى منه للإمام فقط زيادة 151
- من لا يصلي في المسجد هل له نظر في قومته 152
- جزاء عقدته جماعة على مسجدتها دون قاض ولا ناظر 152
- مناقلة دون مطالعة القاضي، هل تمضي أو لا ؟ 153
- مناقلة دفع فيها عقار كان اشترى للحبس من وفه 153
- من بيده فدان أقر أنه حبس من أسلافه بشاهد واحد 154
- غرسة معروفة بمسجد، سمع من إمامها أنها حبس على المسجد، وقامت بينة بالسماع 154
- قبة كانت لصلاة الخمس، ثم اندرست، وأراد قائم أن يجعلها محلا لقراءة الصبيان 155
- إصلاح مسجد خيف عليه السقوط من وفه أو غيره إن عجز الوفر 155
- جواز إصلاح أسوار البلد مما جمع من أحباس مكة 156
- من تصدق على مسجد بأصل ذي ثمر، وحيز، ثم ادعى أنه إنما تصدق بالغلة، فهل يقبل قوله أو لا ؟ 156
- حبس على ولدين وأولادهما، ولا تدخل الطبقة السفلى مع العليا، ثم مات أحد الولدين عن أولاد، فأراد عمهم الاختصاص به، فهل له ذلك أو لا ؟ 157
- إذا انقرض الذكور الحبس عليهم، ووجد من قرابته ثلاث حفيدات وأبناء عم ذكور وإناث .. 158
- ألفاظ الواقف تتبع ولا يجوز الخروج عنها، فحيث شرط الحبس أن من لحقته فاقة يبيعه، فإن شرطه يتبع 160
- من أوصى له بثلاث سوى دار سلم أنها حبس، ثم أراد أن يدخل في الدار أيضا الخ 161
- حبس قديم، فيه ما يريه، تعارضت فيه الأنظار، أفتى غير واحد بصحته 163
- من بنى في أرض الحبس عن إذن من له النظر فيه 164
- قسم أرض الحبس المعقب والتقارر عليه 164
- حبس على الفقراء على أنه إن احتاج أحد من أقاربه كان أولى، فأراد الأقرب، الاستبداد على القريب 164

- 165 — حبس يشتري بكرائه «السفنج» للفقراء، ثم احتاج أولاد الحبس، هل هم أولى به أولا ؟
- 170 — إذا احتاجت الدار الموصى بها للإصلاح
- 173 — من حبس دار سكنه في مرضه، وقام شاهد واحد بالتحسيس
- 174 — من أشهد في صحته أنه تصدق بثلثه على أولاد أولاده، والتزم عدم الرجوع
- 174 — إذا سكن بعض الحبس عليهم وضاق عن آخرين الخ

نوازل الهبة والصدقة

- 178 — من ساحت أخويها في واجبها المنجر لها بالإرث
- 179 — امرأة وهبت عشر جناتها لصهرها، وحازوه، ثم أرادت الرجوع، ليس لها ذلك
- 180 — امرأة طلب منها صهرها أن تهب له جميع واجبها على أن يقوم لها بجميع أملاكها
- 181 — الهبة بشرط الإنفاق لا تجوز إن ثبت
- 181 — من أنفق على أخته، ومات ولم يكن كتب عليها، فقام عليها ورثته بالنفقة
- 182 — امرأة قامت على ورثة زوجها بما استغله من أملاكها
- 183 — أب دفع الصداق عن ابنه، ورام الرجوع عليه
- 183 — النظر في قول من قال : لا بد من حوز الهبة قبل حصول المانع، وحوز المشاع بحوز جميعه ...
- 183 — الوالد إذا أنفق على أولاده الكبار الخ
- 184 — هبة الأب على محاجيرو بعض دار سكنه الخ
- 185 — حبس شهدت فيه بيعة بمعاينة الحوز، وشهدت أخرى بعدمه الخ
- شاهدان شهدا بالهبة، وقبولها، وحوزها معاينة، فارغة من شواغل الغائب، ثم بعد موته،
- 185 — شهدت بيعة اللقيف أنها وجدت عامرة بشواغل الواهب
- 187 — إذا باع الواهب للموهوب عليه بيتا، والبيع في المرض، ثم بعد موته قوم بضعفي الثمن
- 189 — رجل وجب لزوجته دارا مؤجرة، وبقي يقبض كراءها الى أن مات
- 191 — من وصل رحمه بلحم، وادعى أنه على وجه المحاسبة
- 191 — من سلم في طريق دون بيان المسلم له، لا عبء به
- 191 — مسامحة في ميراث أبيها، يلزمها، وإن كان مجهولا
- 192 — التحلية من الوالد لولده الصغير ماضية
- 192 — من له عبد أراد أن يهب له أمة يعفه بها
- إنسان أشهد أن بذمته لحفيده ستين مثقالا من دين، ثم وهب للحفيد ما قيمته تضعف
- 193 — على الدين
- إنسان وهب بالمشرق أرضا بالمغرب على ابن معه، وعلى ابن بالمغرب، ومات قبل حوز
- 194 — الموهوب لهما
- 198 — من أشهد أنه تصدق على بنيه الصغار وأنه حاز لهما

- هبة الأب دار سكناه لولده الصغير، وخروجه منها وإخلاؤها، ثم قام شاهد وتلقيت منه
199 الشهادة، ثم ادعى أنه رجع إليها بعد تسعة أشهر
- جدة تصدقت بسدسها على حفائدها، وحازها الكبير منهم عنده وذلك في البادية
207
- من ساع حفائده، وحاز أمهاتهم اعترافا
208
- امرأة خدمت أخرى، وأشهدت أنها فعلت ذلك لله، ثم بعد موت المخدمة أرادت الرجوع .
208
- امرأة تصدقت على ولد ابنها بثلاث مالها، وقبله والده، وأرادت الرجوع
208
- الزوجة إذا تبرعت بزائد على الثلث
208
- من وهب لولديه الصغيرين، وقبل، وحاز لهما، ثم مات قبل رشدتهما هل تبطل ؟
209
- القبول والحوز في الهبة لا بد منه
209
- أب أبرأ بنته في حوائج شورتها بقصد المحاسبة، ولم يوجد لفظ قبول
210
- من أشهد في صحته أنه اقسم جميع أصوله بين أولاده في حياته
213
- من قال لابنه : اعمل في هذا المكان كرما، ففعل في حياة أبيه الخ
213
- قول الرجل في شيء يعرف له : هذا كرم ولدي ليس بشيء الخ
213
- هدية تأتي لبعض الشرفاء وتنازعوا في كيفية قسمها الخ
214
- أم وهبت على ابنتها ما حازه الأب لها، وبعد موته وتزوجها أرادت الاعتصار
214
- اعتصار الصدقة لا يجوز
215
- من وهب على بنته محجورته
216
- من وهب دار سكناه على ولديه الصغيرين، وحاز لهما إلى رشدتهما، فحازها إلا غرفة الخ
216
- رجل وهب لولده طرفا من الأرض ثم اختلفا في حده، وجهل الحد بينهما
216
- الحياة بشاهد، واحد، والهبة بشاهدين
216
- الإقطاع هل يفتقر لحياة أم لا ؟
218
- رجل اشترى لزوجته جنانا، فوهبته له، وحازه بعد القبول
218
- من ساحت إخوانها في جميع واجبها، وقبلوا منها وهي فقيرة، ولها زوج فقير
219
- من تصدقت زوجته وهو حاضر ولم ينكر
220
- امرأة لا حجر عليها، تصدقت على بني أخيها، وتوفرت الشروط، ثم ادعت أختها أن الصدقة
كانت حياء
221
- هبة العجائز
222
- رجل صنع خبزا ولحما وذهب بزوجته إلى دار أبيها، فردها بنصف بقرة
222
- تبرع المسن
223
- من تصدق على غيره في مقابلة ختم القرآن ولم يحز الصدقة
223
- عجوز وهبت على حفيدتها حوائج، وقدمت لحوزها عمة البنت
224
- تبرعات الرعية على من هو وال عليهم، مردودة
224
- هبة امرأة بدوية على أخيها
225

- 227 من وهب لزوجته أرضاً وحازتها ثم باعها
- 228 الهبة على بالغ حازها وتطوف الشهود على حدودها الخ
- 228 من وهب جزءاً مشاعاً على ولده الصغير
- 229 من وهب ماله لآخر وعليه دين سابق
- 229 تسليم الأخت لأخيها
- 229 هل تصح الهبة لمجرد الحيازة من غير تطوف الشهود عليها
- 230 ثمان مسائل من الهبة تظهر من أجوبتها
- 231 زوجان هرمان، زوجا أجنبيا بنتهما ومنحاه الصداق
- 231 بنات سلمن لأخيهن في ميراثهن من أبيهن، ثم مات الابن الخ
- 231 من قام على غيره في أملاك بيده فأجاب بأنها حبس عليه الخ
- رجل حبس على ولدي أخيه دورية بخط يده، ذكر فيه أنه حوزها لوالدهما لكونهما في حجره
- 232 الخ
- 236 من استغل أصولاً بينه وبين بقية أخواته وهو حاضر الخ
- 238 أخوان التزم كل واحد منهما لأخيه الشركة فيما يأخذه في سفرته
- 238 من التزم لصهره الإسكان في دار مدة العصمة، ثم مات الملتزم، وأراد الورثة البيع
- 238 مسألة نحو التي فوقها
- 239 إذا أشهد أخ في عقد الصلح لأخيه بالشركة الخ

نوازل العمرى

- 241 من أعمر محلاً وحازاه المعمر، ثم بعد موت المعمر ادعى أحد ورثته أنه كان رجوع
- 242 من أعمر داراً لأولاد أخيه ولم يجوزوها الخ
- من استظهر برسم العمرى عليه وعلى إخوانه، فبطل الرسم لخلوه من الحوز، ثم قيم برسم آخر
- 242 أناس لهم ملاك جرت عادتهم أنهم يفضلون على الناس بالبناء والحرق في أملاكهم، ثم إن بعضهم أنكر الفضل وأراد أن يمتاز ببعض الأملاك بسبب العمارة
- 243 دار بين امرأتين أوصت الأولى منهما الخ
- 246 من حبس ثلثي داره على أولاده الخمسة الخ
- 247 من حبس دار سكناء على بنيه واستثنى محلاً
- 249 رجل منح بقرة، فزعم موتها، فكلفه قاض بالإثبات، فرد عليه بأنه أمين لا ضمان عليه
- من أعمر محلاً بداره لولد أخيه مدة حياته، ومات عن الأولاد، فأراد أحد منهم أن يشتري منه العمرى كلها هل له ذلك ؟
- 250 امرأة اعمرت حظها في دار، فادعى الشريك أن العمرى صورة لتقطع شفعته، وإنما أكرته، وأقام بينة اللفيف أنها أكرته بالثمن
- 252

نوازل الاقضية

- رجل بينه وبين قاض عداوة، هل يجوز حكم ذلك القاضي عليه، ؟ وهل ينفذ بعد الوقوع ؟ 253
 — هل يجوز للقاضي أخذ شيء على علامته، وكذلك المفتي والشاهد، هل لهما الأخذ على
 الكتابة ؟ 253
- إذا رفع القاضي الخصمين إلى قاض آخر، ورضيا به فهو لازم لهما 255
- إذا أشرف قاض على حكم، ثم رفع لآخر، فإنه يتمه 255
- لو تكررت شكوى شخص بآخر فله أن يرفع الشاكي للحاكم الخ 255
- شخصان تعاقدا على أن من لم يات منهما بموجبه لغد، فلا مقال له في الدعوى 256
- إذا طلب المحكوم عليه من القاضي تسجيل الحكم هل يقضي له أم لا ؟ 256
- من طلب نسخة من شهادة عدلين، بقصد البحث والاستفسار كشهادة الأطباء 257
- رجل بيده أرض محوزة مدة، فقام بعض برسم الصدقة عليه بهذا الأرض الخ 258
- حكم قاض بين رجلين تنازعا في أرض بيد أحدهما، واستظهر الآخر برسم الصدقة بأن
 تبقى الأرض بيد حائزها، هل ينقض أم لا ؟ 358
- من ادعى على غيبو بحق في دار وأنه ورث ذلك من أبيه 260
- إذا ادعى كل واحد حوزة وملكه، فيوقف الشيء المتنازع فيه الخ 260
- رجلان تنازعا في أرض، فأخرج أحدهما رسوم الشراء مع الحوز، وأخرج الثاني نسخة من
 نسخة الشراء بكاتب واحد، غير مسجلة 261
- قول القاضي، ثبت عندي، وحكمت بكذا، مقبول 264
- رسوم بخط عدلين، أخذت منها نسخة، ورفع على خطهما بعد موتها، فخطب على
 الأخير، وسجل عليه ولم يزد في الخطار في الرسوم أعلاه الخ 265
- إذا أجل الخصم، ولم يات بشيء، وطلب خصمه تعجيزه، فإنه يجاب لذلك 265
- لا تجب اليمين على رب الحق حتى يحضر المدين المال، أو يعطي ضامنا به 267
- رجل مات وترك زوجته حاملا، فطلبت من القاضي أن يفرض لها ما تستعين به على الحمل 268
- أمة حامل طلبت النفقة من متروك سيدها الخ 269
- من ادعى على غيبو في محل بيده أنه له، وأنه أعطاه له ليرتفق به، فأجاب الآخر، بأن المحل
 حوزة وملكه، فأثبت المدعي بينة اللفيف، وتعدر استفسارها 269
- من عجز ورضي باليمين ثم استظهر بينة 270
- رجلان تنازعا في أرض ثم رضيا بما يقوله أهل البصر 271
- رجلان تنازعا في دار وادعى كل منهما أن شرائه سابق على شراء الآخر، وطلب أحدهما
 صاحبه بإظهار رسم شرائه، هل يقضى عليه به أم لا ؟ 272
- أخ ادعى الاختصاص عن إخوته بجل متروك أمه 276
- رجل حائز، لأملاك، فقامت عليه أخته تطلب حظها، فأجابها بأنه حائز للأملاك على وجه

- الحبس 277
- سؤال عن قول ابن رشد : من ادعى ملكا بيد غيره، وأثبت ملكيته، فإنه يجبر له المدعى عليه على بيان مدخله، هل ذلك بعد الإعذار في بيعة المدعى ؟ 279
- لا يسأل الحائز عن السبب إلا بعد ثبوت الملك للمدعى 279
- رجلا نازعا في دار وكانا حائزين لها 280

نوازل الشهادات

- ثبوت النسب بشهادة السماع 283
- شهادة بنسب فيها عدد كثير من العدول واللفيف وأشرف الناس بلغوا نحو الستين 284
- شهادة المفتي على من استفتاه 285
- تاريخ الرسم إذا تأخر عنه الأداء 287
- المصاهرة بين الشاهد والمشهد له، لا تبطل الشهادة ما لم تحدث بسببها ملاطفة 288
- شاهدا رسم، وهما من العوام، فزكيا وأديا، ومات أحدهما قبل الاستفسار 288
- نساء شهدن بأن فلانة أمنت عند أختها كذا، وبين، وعند الاستفسار خالفن 289
- مسألة من الشهادة على الخلي، وخلو الرسم من المعرفة والتعريف 290
- رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم 291
- شاهدان ذكرا المعروف لهما بالمشهد عليه 291
- وصية لم تؤد شهادة شهيدها 291
- الرفع على الخط إنما يقبل إذا كان الشاهد ميتا أو غائبا 292
- شهادة الشاهد المعزول هل يرفع عليها 292
- هل يقضى بشهادة الشاهدين المعزولين وفيه حكم الرفع عليهم 293
- رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم 295
- رسوم الأشرية حجة إن ثبت ملك البائع 296
- امرأة ماتت فشهد عدلان وخمسة وعشرون رجلا بأن عصبتها فلان وفلان، ثم رجع أحدهما 297
- الخ 297
- لا تسمع دعوى من ادعى حقا لميت إلا بعد إثبات الموت والإراثة 297
- إذا ولي الكافر قاضيا، هل يقدح في حكمه ؟ 299
- شهادة المسلمين الساكنين ببلد النصارى 300
- من قام برسم وثبت تزوير الشكل الاول 300
- هل تبطل شهادة العاطف عليه أو لا ؟ 300
- شهود غرباء زكاهم من يعرفهم، ثم زكي المزكي الخ 300

- 301 — التزكية باللفيف
- 302 — وفيه تزكية اللفيف للنساء
- 302 — اثنتا عشرة شهدن مع ثلاثة رجال، هل تقبل شهادتهن من غير تزكية أم لا ؟
- 302 — من أقام بينة اللفيف وعجز خصمه، وطلب تخليف المدعي، هل تجب له اليمين أم لا ؟
- 302 — إذا شهد عدلان بأنه مختل في عقله. وشهد آخران بأنه تام العقل
- 303 — شهادة بحق مجهول
- 304 — إعمال شهادة السماع في الوصية بالمال
- 306 — شهادة السماع بالموت
- 307 — شهادة بأن فلانة ينفق عليها أخوها وأن زوجها لا يعلمونه أتى إليها بشيء الخ
- 308 — امرأة شهد عليها جارها معتمدا على معرفة صوتها، فأنكرت أن تكون هي
- 308 — امرأة تصدقت على بنتها، ثم بعد موتها استظهر بينة اللفيف أنها وقت الصدقة كانت مريضة الخ
- 309 — من أثبت شيئا بينة اللفيف شهدت بالملك
- 313 — شهادة بآرث ذكر، شاهداها أنهم يعرفون الأم بالعين والأخوات بالسماع الفاشي، وبحث فيها بأن شرط قبول شهادة السماع أن يقولوا : لم نزل نسمع الخ
- 315 — شهادة شاهدين أحدهما صهر والآخر، قريب الخ
- 316 — لفيف زكى أحدهم شهدوا لمن عليهم دين
- 317 — استنشاق طابغة مانع من قبول الشهادة
- 317 — جواز شهادة الأحرار والعبيد والنساء على القطاع الخ
- 318 — الأصالة تقدم على الفرعية
- 319 — رسم دار لعبد الملك وكانت لابيه وأسكن أي الأب فيها أخته ثم ماتت واستظهر ورثتها برسم من أخيها أنه صير لها الدار المذكور في إرثها من أبيها
- 319 — من تصدقت وأشهد عليها أنها مختلفة في عقلها بسفوية في حالها
- 320 — رجل بيده شهادة بهية كما يجب وبعد موت الواهب أقام العاصب بينة بأن الواهب كان يتصرف فيها إلى أن مات الخ
- 321 — كيف يتوصل إلى الاشهاد على بنات الملوك في النكاح وغيره
- 322 — شاهد بهية أدى شهادته، ثم ظهر فسقه، فعزل، وأنكرت الواهبة الخ
- 323 — تقييد للمؤلف فيمن ادعى حقا لميت أنه لابد من إثبات الموت والإرث، وكب بصحته جماعة الخ
- 324 —

نوازل الدعاوي والحيازات

- إذا قام أحد يدعي في دار من جهة ميت وأثبت ما يجب، وبقيت مناسخات من غير الجهة التي وصل هو منها، يكفيه
- 349 —

- من ادعى حقا لميت ولم يجد من يشهد له بالموت وعدة الورثة، وادعى أن يبد خصمه رسوما متضمنة لما ادعاه 350
- دمي ادعى على مسلم أنه حاز من أخيه الهالك المدين للدمي رسوما، فأجابه بالإنكار، فأشهد عليه القاضي أن الدمي إن استظهر بحجة، ثم أثبت المسلم البراءة، فلا تنفعه البراءة 351
- الحائر لشيء وهو يتصرف فيه، وقام عليه غيب، وادعى أنه متخلف عن والده فلا تسمع دعواه حتى يثبت موت والده، وعدة ورثته، ويعذر للحائر 351
- طلب الوكيل واجب موكلته الموروث، لأن فيه من اثبات الموت والإرث 354
- من ادعى على غيب أنه تعاقد معه على أن يبيع له العرصة. وله كذا أجرة، وباعها وقبض الثمن وامتنع من إعطائه، فأجابه بالإنكار، واستظهر أن المدعى كان واسطة كما قال، لكنه بلا أجرة 356
- من ادعى على غيب أنه أخذ له طريقا، فأنكر، ثم أقام المدعى بيعة تشهد له، فطعن فيها المدعى عليها بأن الشهود عالمون بتداول الأملاك في الأرض المذكورة ولا مانع لهم من الشهادة ... 357
- القائم على غيب في أصل بيده، لا يخلو من ثلاثة وجوه 358
- اغناء توافق الخصمين على الحدود عن الحيازة، ضروري 360
- والوارث محمول على الجهل 361
- من أثبت في دعواه في ملك فعارضه حائزه ببيعة الحيازة، هل عليه يمين أم لا ؟ 361
- من جرت عادته أنه يتفضل على الناس بالسكنى في أملاكه، ثم إن بعض الساكنين أراد أن يمتاز ببعض الأملاك، وأنكر الفضل 362
- الشهادة بالخوض عشر سنين من غير علم منازع، يقضى بها شرعا 362
- إذا شرط أرباب الحانوت على مكثها أن يقلع زيتته إذا انقضت المدة الخ 364
- الحيازة لا تنفع إلا إذا جهل المدخل 364
- تقادم العهد لا يطل الدين الخ 366
- إذا أقام المدين بيعة أنه حاضر مقدور على الاستيفاء منه، وأن رب الدين كثير المشاحة مع غرمائه، فهذه قرائن تدل على صدقه في دعوى القضاء 367

نسوازل الدماء والردة

- حديث من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة، جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه، آيس من رحمة الله 370
- مقتول أشهد أخواه أن المأخوذ بدمه فلان 371
- مقتول ذهب أولياؤه إلى ديار القاتل وخرّبوها 372
- صبية ادعت أن فلانا اقتضها، وأنها مريضة، فأشهد والدها عدلين أنه إن قضى الله بوفاتها ففلان هو المأخوذ بها الخ 373

- إذا اضطرب قول المدمى، بطل 373
- من اتهم بالقتل وشهدت بينة بأنه لا يتهم 374
- إذا أصبح الولد ميتا بين والديه 374
- جدة دهنت حفيدتها بقطران، فماتت 375
- وامرأة نامت على ولدها، فمات 375
- امرأة أخذت صبيا لها من ذراعه، فانفصلت 375
- من اتهم بنفس، فسجن لها، وساخه أولياء الدم، وأقام بينة أنه من أهل الخير 375
- رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله 375
- من قال دمي عند فلان ولا أثر جرح به 376
- تدمية مثلها 376
- رجل وجد ميتا في دار بين رجل وامرأة وليس فيه أثر جرح 377
- امرأة ادعت على رجل أنه أصابها كرها، وأزال بكارتها، ونشأ حمل، وسقاها دواء لتسقطه فاشتد مرضها من ذلك 378
- من اتخذ طعاما فشتمته حامل فأسقطت 380
- صبيان يلعبون فمات أحدهم بضربة لا تدري من هي، فادعى على أحدهم، فأقر 381
- رجلان تشاجرا وتلاطما بالأيدي ثم افترقا، فجاء أحدهما يدعي أنه كسر أصبعه 382
- رجل جرح آخر في إبهامه، وتعطلت منفعتة ثم اصطلحا على الدية الخ 383
- رجل كان يلعب فلقيته سكين مسلولة في يد رجل فمات منها 383
- إذا عفا أولياء المقتول واصطلحو، والفرض أن القاتل في السجن الخ 384
- تدمية بحث فيها 385
- بينة شهدت أن فلانا ذهب مع فلان فتغيب 387
- جواب عن قول الزرقاني عن قول المختصر : أو هو يهودي الخ 388
- امرأة سبت النبي ﷺ وبنته فاطمة الخ 389
- ذمي وجد مقتولا، فاتهم اليهود به مسلما الخ 389
- رسم تدمية لم يتعرض شهوده لمعرفة المدمى عليه ولا وصفه المدمى 398
- بنت مراهقة دمت على امرأة سمتها عائشة الخ 403
- رجل قال لعدلين، إن امرأته فلانة قربت له طعاما، فأكله، فأصابه وجع فإن مات فهي وأمها المواخذتان 403
- تقييد للمؤلف في التدمية بالسم، وافق عليه وزير الوقت وجماعة الخ 406
- رسم خال من وصف المدمى بالتمييز الخ 406
- شهادة السماع بالقتل، لوث 428
- من قال لشريف لعن الله الشرف الخ 429
- شريف لعن جد رجل فقال : وجدك 430

- 430 — قوم أعرضوا عن الشريعة، وصاروا يقضون بعبادات وعقوبات بالمال، أيكفرون أم لا ؟
- 431 — صبيان يلعبون ليلاً، جاءت ضربة في رأس أحدهم ولم يدر من ضربه

نوازل الوصايا والأوصياء

- 432 — الوصية تجوز من الصبي والسفيه الخ
- 432 — من أشهد في صحته أنه تصدق على أولاد أولاده بثلته والتزم عدم الرجوع
- 433 — قوم شهدوا أن رجلاً أوصى بثلته، ونسوا الوجوه التي أوصى فيها
- شهود دخلوا على مريض فقالوا له : كنت تذكر أنك توصي بثلثك فقال : نعم، لا بد، ثم توفي ولم يوص بشيء
- 433 — إقرار الشخص وتصييه واجبه في مرض موته، غير لازم
- 434 — من أوصى بثلته، وعينه في دار، وبعد موته قوم متخلفه، فزاد قيمة الثلث على الدار، هل الزائد للموصى له أم لا ؟
- 435 — وجود الغلة قبل وجود الموصى له، تكون للورثة
- 438 — من أوصى لأول مولود يتزايد عند فلان فزيد ولد ميت، هل تبطل أو ينتظر من يتزايد ؟
- 440 — مسألة من الهبة
- 441 — من أوصى بثلته لفلانة وإن ماتت بلا عقب، يرجع لأحفاده من بنته الخ
- 442 — من عين ثلثه في دار سكنها فزاد الثلث على الدار لمن تكون الزيادة ؟
- 443 — من أوصى بوصايا مختلفة
- 444 — من أوصى لأول مولود لثلاثة أشخاص، فزيد لواحد ثم مات في حياة الموصي الخ
- 452 — رجل أوصى لحفيديه من ابنه علي وهما محمد وأحمد ثم مات أحمد، هل يكون نصيبه لورثته أو يرجع لأخيه محمد ؟
- 453 — امرأة أوصت بميراثها من أختها لأخويها، فمات أحدهما قبلها
- 454 — من أوصى بثلته وعين منه أشياء وقال : باقي الثلث يعطي لأول مولود الخ
- 456 — من أوصى لأول مولود عند كل واحدة من بناته الأربع أو الخمس الخ
- 460 — من أوصى رجلاً على أولاده الذكور والإناث وهم فلان وفلان وسكت عن بنت
- 466 — لفظ الولد خاص بالذكر في العرف
- 467 — وصي قدم عليه بعض محاجيوه وزعم أنه لم ينفق عليه الخ
- 469 — الوصية تبطل بموت الموصى له قبل الموصي
- 472 — وصي اشترى باسم نفسه ثم مات، فادعى محاجيوه أنه اشتراها بماله
- 473 — دار محبسة على أناس ظهر خرابها، هل تجوز معاوضتها ؟
- 474 — الصدقة على الميت وقت إقباره الخ
- 475 — من قال : ثلث مالي لولد فلان، فالذكر والأنثى فيه سواء
- 476

- من عهد بثلة ليصرفه المجهود له على غيره أي ليرده على بعض ورثة 477
- الوصية لأولاد ولديه فلان وفلان بالثلث، وعينه في دار السكنى الخ 478
- من أوصى لامرأة بفاس وهو بوجدة الخ 480
- الهبة في مرض الموت وصية 482
- مسألتان من الوصية 485
- من أوصى بثله ويكون ما نابه أصلا موقوفا الخ 486
- الأحفاد الموصى لهم إذا طلبوا رسوم الأصول الخ 487
- من أوصى لأولاد أولاده وفيهم امرأة ثبت إياسها من الولادة الخ 488
- من وجد من الأحفاد الموصى لهم وتصرف مدة ثم مات قبل انحصارهم 488
- من أوصى بثله لحفدته الذكور من أولاده الذكور يقسم على رؤوس آبائهم الخ 490
- غلة زيتون موصى به للأحفاد طابت ثم مات بعضهم قبل القسم، هل تورث عنه أو لا ؟ .. 491
- وصية للأحفاد شرط الموصى أن توقف غلتها إلى وجودهم خوفا من أكل الورثة لها، لا يعمل بشرطه 493
- مسألة تشبه التي فوقها 494
- أخرى مثلها أيضا 498
- إذا وجد عدد من الأحفاد الموصى لهم ولم ينحصروا، هل يصفى بعضهم على بعض أم لا ؟ . 506
- هل الموصى له التصفي على ورثة الموصى الخ ؟ 509
- مسألة من الشفعة 509
- جواب للشيخ مصطفى عن قول : خليل وإن ثبت أن عقدها خطه الخ 511
- رجل أنفق على بعض أولاده في انكاحه شيئا، وأشهد لمن بقي الخ 512
- وصية بالغلة، ثم بالرقبة ما وقت ملكهم لها ؟ 513
- فروع تتعلق بالوصية 514
- يعمل بشهادة السماع في أشياء معدودة يتعين الوقوف عندها 516
- امرأة أوصت بثلاثها ثم أبطلتها، ثم أوصت والتزمت عدم الرجوع 516
- الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع ثم وقع الرجوع 516
- مسألة الوصية بالتنزيل وهي مما تعم بها البلوى 517
- الوصية لمن وجد ولن سيوجد ومات الموصى قبل الإياس 520
- الثلث يخرج فيها، عينه الموصى بقيمة عدل أو بالمقاوات 527
- إذا طلب أهل الوصايا بيع التركة والورثة التقويم 527
- مسألتان من الوصية 528
- في دخول الموصى لهم فيما بطل من الهبة قولان 530
- من أوصى لأولاد ولديه فلان وفلانة وأولادهم، فمات الذكر في حياة أبيه عن أولاد، ثم مات الأب عن بنته المذكورة ولها أولاد أيضا، فهل لا تصح لأولاد الذكر لأنهم ورثوه ؟ 530

- مسألة من الوصية 533
- إخوة أشهدوا أن من مات منهم فالباقي هو الوصي على جميع أولاده، وأنهم مصدقون الخ 533
- شراء الوصي من التركة لنفسه، لا يجوز 534
- هل يشترط في الوصي والمقدم أن يكونا غنيين ؟ 535
- محجورة طلبت من حاجرها الكسوة وزوجها عاجز عن غير النفقة، تحجب لذلك 535
- وصية أسكنت زوج محجورتها في دارها من غير كراء، هل تقر به أو لا ؟ 536
- فروع تسعة تتعلق بالإيصاء 537
- وصية أذنت صهرها في إصلاح دار لمحاجيرها الخ 543
- من أوصى لأحفاده من بنتيه، وأولاد شقيقه الذكور منهم فقط، هل يرجع القيد للجميع أو يختص بأولاد الشقيق ؟ 549
- وصية للأحفاد من أولاد الذكور، فإن انقضوا رجعت للورثة 553
- من أوصى زوجته على أولاده تحت إشراف أخيه، فإن تزوجت رجع الإيصاء لأخيه فماتت ... 553
- الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع جرى، العمل فيها بالصلح 554
- قريب الموصي أراد كشف الوصي والاطلاع عليه 555
- من أوصى على بنتيه بعد مضي نحو اثني عشر عاما من الدخول، فهل يصح إيصاؤه أم لا ؟ 556
- من أوصى زوجته على أولاد ولده 557
- إذا أعيد رسم الوصية بعد تلفه 559
- من أقر بحق عليه لغيره، وادعى أنه محجوره 559
- إذا ادعى المرشد أن قول الموصي غير مشبه، وأثبت ذلك 560

نوازل الميراث

- هل يتعلق الدين بتركة الميت أو بذمته ؟ 567
- بينة نسبت الشهادة للسماع، وفي آخرها للعلم فليست سماعية 568
- هل إثبات القعدد أمر لابد منه أم لا ؟ 569
- من ادعى حقا لميت، وأثبت ما يجب، وبقيت مناسخات من غير الجهة التي وصل منها ... 569
- من ادعى على رجل أن زوجته ماتت عند الظهر، وجدها عند المغرب من ذلك اليوم، وهو وارث الجدة، فطلب ميراثها في حفيدها، فأجابه بالإنكار، فأثبت المدعي دعواه باللفيف 570
- لو مات رجل بافريقية، ووارثه بمصر، فقال الشهود : لا نعلم له وارثا بأرض مصر إلا فلانا، فلا تجوز شهادتهم حتى يقولوا : لا نعلم له وارثا غيره في شيء من الأرض 570
- رجل ارتد وله ولد مسلم، فمات أخو المرتد، فهل يرثه المسلم أي ابن أخي الهالك ؟ 571
- ارث المفقود في ابن عمه الهالك في غيبته 572
- جواب عما ذكره ميارة في قول التحفة : وابن اللعان إرثه من أمه : ونصه، ويرث جدته من

- 572 جهة أمه الخ
- 573 — أم ولد خلقت سيدا وولدا منه من يحوز مالها
- 574 — امرأة ماتت عن بنتها وابن ابنها وأختها شقيقتها
- 574 — من ترك ابن ابن وأخا
- 574 — من مات عن زوجة وخمس بنات وأخت لأب وابن عم
- 574 — أخت شقيقة وأخت لأب وجد
- 575 — شخص مات عن ابن عمه وعم أبيه
- 577 — من أفتى بغرم مالا يجب غرمه، غرمه
- 578 — من موانع الإرث الجهل بالقعدد
- 580 — أرض المغرب أسلم عليها أهلها وليس فيها صلح ولا عنوة
- 583 — الفهرس